

الهداية

في تخريج أحاديث البداية

(بداية المجتهد لابن رشد)

للإمام الحافظ المحدّث، أبي الفيض
أحمد بن محمّد بن الصّدّيق الغماري الحسني
(١٣٢٠-١٣٨٠هـ)

(ومعه بأعلى الصفحات)

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد
(٥٢٠-٥٩٥هـ)

الجزء السابع

تحقيق
محمد سليم ابراهيم سمارة

عالم الكتب

الطبعة الأولى
١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

الهداية

في تخريج أحاديث البداية





بيروت - المزرعة، بناية الإيمان - الطابق الأول - ص.ب ٨٧٢٣
تلفون: ٣٠٦١٦٦ - ٣١٥١٤٢ - ٣١٣٨٥٩ - برقياً: نابعلبكي - تلكس: ٢٢٣٩٠

كتـــاب الطـــلاق

كتـــاب الطـــلاق

والكلام في هذا البـاب ينحصر في أربـع جمل: الجملة الأولى: في أنـواع الطلاق. الجملة الثـانيـة: في أركـان الـطلاق. الجملة الثـالثـة: في الرجعة. الجملة الرابعة: في أحكام المطلقات.

(**الجملة الأولى**): وفي هـذه الجملة خمسة أبـواب: البـاب الأول: في معرفة الطلاق البائن والرجعيّ. الباب الثاني: في معرفـة الطلاق السني من البدعي، الباب الثالث: في الخلع. الباب الرابع: في تمييز الطلاق من الفسخ. الباب الخامس: في التخيير والتمليك.

البـاب الأول
في معرفة الطلاق البائن والرجعي

واتفقوا على أن الطلاق نوعان: بائن ورجعي. وأن الرجعي هـو الذي يملك فيـه الزوج رجعتهـا من غير اختيـارهـا وأن من شـرطـه أن يكـون في مدخول بها، وإنما اتفقوا على هذا لقوله تعـالى: **﴿يا أَيُّهَـا النَّبِـيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَـاءَ فَطَلِّقُـوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وأَحْصُـوا العِـدَّةَ﴾** إلى قـولـه تعـالى: **﴿لَعَـلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً﴾** وللحديث الثابت أيضاً:

من حديث ابن عمر: «أنه ﷺ أمره أن يراجع زوجته لمّا طلقها حائضاً».

ولا خلاف في هذا. وأما الطلاق البائن، فإنهم اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قِبل عدم الدخول ومن قِبل عدم التطليقات ومن قِبل العوض في الخلع على اختلاف بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ على ما سيأتي بعد؛ واتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت مفترقات لقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ﴾ الآية. واختلفوا إذا وقعت ثلاثاً في اللفظ دون الفعل، وكذلك اتفق الجمهور على أن الرق مؤثر في إسقاط أعداد الطلاق، وأن الذي يوجب البينونة في الرق اثنتان. واختلفوا هل هذا معتبر برق الزوج أو برق الزوجة أم برق من رق منهما، ففي هذا الباب إذن ثلاث مسائل:

(**المسألة الأولى**): جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة؛ وقال أهل الظاهر وجماعة: حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك، وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ إلى قوله في الثالثة ﴿فإنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ والمطلِّق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث، واحتجوا أيضاً بما خرّجه البخاري ومسلم:

١٢٨٨ ـ حديث ابن عمر: «أنَّه ﷺ أَمَرَهُ أنْ يُراجِعَ زَوْجَتَهُ لمَّا طَلَّقَها حَائِضاً».

يأتي بعد ثلاثة أحاديث[١].

(١) انظر الحديث (١٢٩٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

عن ابن عباس قال: « كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فأمضاه عليهم عمر ».

١٢٨٩ ـ حديث ابن عباس قال: « كان الطلاقُ على عهدِ رسُولِ الله ﷺ وأبي بكرٍ وسَنَتَيْنِ من خِلافَةِ عُمر طَلاق الثَّلاث واحِدة، فأمضَاهُ عليهم عمر »، قال ابن رشد: خرَّجه البخاري ومسلم.

قلت: لم يخرجه البخاري، إنما خرَّجه مسلم[١]، وأخرجه أيضاً عبد الرزاق[٢]، وأحمد[٣]، وأبو داود[٤]، والنسائي[٥]، والطحاوي[٦]، والدارقطني[٧]، والحاكم[٨]، والبيهقي[٩]، وقال الحاكم[١٠]: (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) وهو واهم في ذلك كما ترى، وقال البيهقي[١١]: (وهذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخاري ومسلم، فأخرجه مسلم وتركه البخاري وأظنه إنما تركه لمخالفته لسائر الروايات عن ابن عباس) هـ، يعني في فتواه بلزوم الثلاث؛ وسيأتي في هذا حيث ذكر مثله ابن رشد؛ والحديث من رواية طاوس، عن ابن عباس باللفظ الذي ذكره ابن رشد إلى قوله: « طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمرٍ قد

---

(١) مسلم، الصحيح ٢/ ١٠٩٩، كتاب الطلاق (١٨)، باب طلاق الثلاث (٢)، الحديث (١٥/ ١٤٧٢).

(٢) عبد الرزاق، المصنف ٦/ ٣٩١ ـ ٣٩٢، كتاب الطلاق، باب المطلق ثلاثاً، الحديث (١١٣٣٦).

(٣) أحمد، المسند ١/ ٣١٤.

(٤) أبو داود، السنن ٢/ ٦٤٩ ـ ٦٥١، كتاب الطلاق (٧)، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (١٠)، الحديث (٢١٩٩) (٢٢٠٠).

(٥) النسائي، السنن ٦/ ١٤٥، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة.

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٥٥، كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً معاً.

(٧) الدارقطني، السنن ٤/ ٤٦، كتاب الطلاق والخلع والايلاء، الحديث (١٣٧).

(٨) الحاكم، المستدرك ٢/ ١٩٦، كتاب الطلاق.

(٩) البيهقي، السنن الكبرى، ١/ ٣٣٦، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة.

(١٠) الحاكم، المصدر السابق.

(١١) البيهقي، المصدر السابق ٧/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧.

واحتجوا أيضاً بما رواه:

ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: « طلق ركانة زوجه ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله ﷺ:

كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم ». وفي لفظ عن طاوس: « أن أبا الصَّهباء قال لابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تُجعلُ واحدةً على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من إمارة عمر، فقال ابن عباس: نعم » وفي لفظ عن طاوس: « أن أبا الصَّهباء قال لابن عباس: هات من هناتك، ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة؟ فقال: قد كان ذلك، فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق، فأجازه عليهم ». كل هذه الروايات في صحيح مسلم[١].

١٢٩٠ ـ حديث ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: « طلَّقَ رُكَانَةُ زَوْجَهُ ثلاثاً في مَجْلِسٍ واحِدٍ فَحَزِنَ عَلَيْهَا حُزْناً شَديداً، فسَأَلَهُ رسُولُ الله ﷺ: كَيْفَ طَلَّقْتَها؟ قال: طلَّقتُها ثَلاثاً في مَجْلِسٍ واحِدٍ، قال: إنَّما تِلكَ طَلْقةٌ واحِدَةٌ فارتَجِعْها »، ونقل ابن رشد: أن هذا الحديث وهم، وإنما روى الثقات: « أنه طلَّق رُكَانَةُ زوجَهُ البتَّةَ لا ثلاثاً ».

قلت: الحديث أخرجه أحمد[٢]، وأبو يعلى في مسنده[٣]، والبيهقي[٤]، والضياء في المختارة من طريق ابن إسحاق قال: حدثني داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس مثله إلَّا أنَّه قال: « فارجعها إن شئت، قال: فرجعها؛ فكان ابن عباس يرى

---

(١) مسلم، الصحيح ٢/ ١٠٩٩ ، كتاب الطلاق (١٨) ، باب طلاق الثلاث (٢)، الحديث (١٦/ ١٤٧٢) (١٧/ ١٤٧٢).

(٢) أحمد، المسند ١/ ٢٦٥ .

(٣) أبو يعلى الموصلي، المسند ٤/ ٣٧٩ ، في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه، الحديث (١٧٣/ ٢٥٠٠).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٣٩ ، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة .

كَيْفَ طَلَّقْتَهَا؟ قال: طلقتها ثلاثاً في مجلس واحد، قال: إنَّمَا تِلْكَ طَلْقَةٌ واحِدَةٌ فارْتَجِعْها ».

وقد احتج من انتصر لقول الجمهور بأن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين إنما رواه عنه من أصحابه طاوس، وأن جلة أصحابه رووا عنه لزوم الثلاث منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وجماعة غيرهم.

إنما الطلاق عند كل طُهر » والحديث صحيح، وقد صحّحه أحمد والضياء وجماعة لأن رجاله ثقات، وقد صرّح فيه ابن إسحاق بالتحديث، وما ادّعى فيه من الوهم فباطل، فإن ابن إسحاق إمام حافظ ثقة، ومع ذلك فلم ينفرد بالحديث، بل تابعه ابن جريج، عن بعض بني رافع، عن عكرمة، عن ابن عباس وفيه: « أن أبا ركانة قال: إني طلقتها ثلاثاً يا رسول الله، قال: قد علمت راجعها وتلى ﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُم النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] » رواه أبو داود[2] والبيهقي[3]. وبنو رافع معروفون بالثقة والعدالة. وحديث داود بن الحصين الثقة شاهد له ومثبت لروايته عن عكرمة، فالطريقان يشد كل منهما في عضد الآخر ويقويه فلا معنى للحكم عليه بالضعف، ولا على أحد رواته بالوهم.

١٢٩١ ـ قوله: (وقد احتج من انتصر لقول الجمهور بأن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين، إنما رواه عنه من أصحابه طاوس، وأن جلة أصحابه رووا عنه لزوم الثلاث منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وجماعة غيرهم.

---

(١) الطلاق (٦٥)، الآية (١).

(٢) أبو داود، السنن ٢/ ٦٤٥، كتاب الطلاق (٧)، باب نسخ المراجعة عمد التطليقات الثلاث (١٠)، الحديث (٢١٩٦).

(٣) البيهقي، المصدر السابق.

وأن حديث ابن إسحاق وهم، وإنما روى الثقات أنه طلق ركانة زوجه البتة لا ثلاثاً. وسبب الخلاف هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع؟ ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟ فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال: لا يلزم؛ ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه، وكأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سداً للذريعة ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك أعني في قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾.

(**المسألة الثانية**): وأما اختلافهم في اعتبار نقص عدد الطلاق البائن

فيه أمور:

الأول: حديث ابن عباس المذكور، ليس هو في الصحيحين، إنما هو في صحيح مسلم كما قدمناه[1].

الثاني: دعوى أنه إنما رواه عنه من أصحابه طاوس، وقد تقدم مثلها عن البيهقي[2]، وهي دعوى مردودة، سواء قصد هذا الحديث بخصوص هذا اللفظ في عموم المسألة.

أما الأول: فقد رواه الدارقطني[3]، والحاكم[4]، من طريق عبد الله بن المؤمل،

---

(١) راجع الحديث (١٢٨٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) راجع الحديث (١٢٨٩) أيضاً .

(٣) الدارقطني، السنن ٤/٥٢ ـ ٥٣ ، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، الحديث (١٤١).

(٤) الحاكم، المستدرك ٢/١٩٦ ، كتاب الطلاق .

بالرق فمنهم من قال المعتبر فيه الرجال، فإذا كان الزوج عبداً كان طلاقه البائن الطلقة الثانية، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، وبهذا قال مالك والشافعي ومن الصحابة عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس، وإن كان اختلف عنده في ذلك، لكن الأشهر عنه هو هذا القول. ومنهم من قال إن الاعتبار في ذلك هو بالنساء، فإذا كانت الزوجة أمة كان طلاقها البائن

عن ابن أبي مليكة « أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس فقال: أتعلم أنّ ثلاثاً كن يرددن على عهد رسول الله ﷺ إلى واحدة؟ قال: نعم » قال الحاكم: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه)؛ لكن قال الدارقطني[1]: (عبد الله بن المؤمل ضعيف، ولم يروه عن ابن أبي مليكة غيره) .

قلت: عبد الله مختلف فيه، وقد قال ابن معين[2]: (صالح الحديث) وقال مرة: (ليس به بأس)، وقال ابن سعد[3]: (كان ثقة قليل الحديث)، وذكره ابن حبان في الثقات وفي الضعفاء معاً؛ وقال ابن نمير: (ثقة)، وقال أبو عبد الله أحمد بن حنبل: (هو سيء الحفظ ما علمنا له جرحة تُسقط عدالته)[4]، وهذا أعدل الأقوال فيه، فغايته أن يكون وهم في قوله: أبو الجوزاء هو السائل لابن عباس، وإنما هو الصهباء كما سبق في حديث طاوس، ويبقى أصل الحديث ثابتاً من رواية ابن أبي مليكة عن ابن عباس أيضاً.

وأما الثاني: وهو عموم الحكم في المسألة، فقد رواه أيضاً عكرمة، عن ابن عباس كما سبق في حديث ركانة، وأنّ النبي ﷺ جعل طلاقه بالثلاث واحداً وأمره بإرجاع زوجته، فأين التفرد؟!

---

(١) الدارقطني، المصدر السابق ٤/ ٥٧ .

(٢) ابن معين، التاريخ ٢/ ٣٣٣ في ترجمة عبد الله بن المؤمّل .

(٣) ابن سعد، الطبقات الكبرى، ٥/ ٤٩٤ ، الطبقة الرابعة .

(٤) ذكر هذه الأقوال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ٦/ ٤٦ ـ ٤٧ ، الترجمة (٨٦).

الطلقة الثانية سواء كان الزوج عبداً أو حراً، وممن قال بهذا القول من الصحابة علي وابن مسعود، ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة وغيره؛ وفي المسألة قول أشذ من هذين، وهو أن الطلاق يعتبر برق من رق منهما، قال ذلك عثمان البتي وغيره ورُوي عن ابن عمر. وسبب هذا الاختلاف هل

الثالث: هؤلاء الذين ذكرهم ابن رشد لم يرووا عن ابن عباس حديثاً مرفوعاً يخالف ما رواه عنه طاوس، إنما رووا فتواه بذلك، ولا مُعارضة بين رواية الراوي ورأيه كما هو معلوم. فرواية سعيد بن جبير خرّجها الطحاوي في معاني الآثار[1]، والدارقطني[2]، والبيهقي[3]. ورواية مجاهد خرَّجها أبو داود[4] ، والطحاوي[5]، والدارقطني[6]، والبيهقي[7] . ورواية عطاء وعمرو بن دينار خرّجهما البيهقي[8] .

الرابع: الغير الذي أشار إليه ابن رشد: مالك بن الحارث، وروايته عند الطحاوي[9] والدارقطني[10] . ومحمد بن إياس، وروايته عند أبي داود[11]

---

(١) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٥٨ ، كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً معاً.
(٢) الدارقطني، السنن ٤/ ١٢، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، الحديث (٣٦).
(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة.
(٤) أبو داود، السنن ٢/ ٦٤٦ ـ ٦٤٧ ، كتاب الطلاق (٧)، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (١٠) ، الحديث (٢١٩٧).
(٥) الطحاوي، المصدر السابق.
(٦) الدارقطني، السنن ٤/ ١٣، كتاب الطلاق، الحديث (٣٨) ، وفي ٤/ ٦٠ ، الحديث (١٤٣) .
(٧) البيهقي، المصدر السابق.
(٨) البيهقي، المصدر السابق.
(٩) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٥٧ ، كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً معاً .
(١٠) رواية مالك بن الحارث لم أجدها في سنن الدارقطني. إنما هي عند أبي داود في السنن ٢/ ٦٤٧ ، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (١٠)، الحديث (٢١٩٧) .
(١١) أبو داود، المصدر نفسه، ٢/ ٦٤٨ ، الحديث (٢١٩٨).

المؤثر في هذا هو رق المرأة أو رق الرجل، فمن قال التأثير في هذا لمن بيده الطلاق قال: يعتبر بالرجال ومن قال التأثير في هذا للذي يقع عليه الطلاق قال: هو حكم من أحكام المطلقة فشبهوها بالعدة. وقد أجمعوا على أن العدة بالنساء: أي نقصانها تابع لرق النساء؛ واحتج الفريق الأول بما رُوي:

عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: « الطَّلاقُ بالرّجال، والعدَّةُ بالنِّساءِ » إلا أنه حديث لم يثبت في الصحاح.

والطحاوي[1] والبيهقي[2]. وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن، وروايته عند الطحاوي[3] والدارقطني[4].

الخامس: قال أبو داود في سننه[5]: (وروى حماد بن زيد، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس إذا قال: أنت طالق ثلاثاً بفم واحد، فهي واحدة، ورواه إسماعيل بن إبراهيم [عن أيوب] عن عكرمة من قوله لم يذكر ابن عباس وجعله قول عكرمة)؛ وهذا يرد أيضاً دعوى تفرد طاوس بالرواية والفتوى سواء كان الصواب فيه ذكر ابن عباس أو عدم ذكره، لأن عكرمة إنما رواه عن ابن عباس، وقد نقل هذا أيضاً عن ابن عباس من رواية عمرو بن دينار.

١٢٩٢ - حديث ابن عباس: « الطَّلاقُ بالرِّجالِ والعِدَّةُ بالنِّساءِ » قال ابن رشد: إلاّ أنه حديث لم يثبت في الصحاح.

---

(١) الطحاوي، المصدر السابق.
(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٣٧ - ٣٣٨، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة.
(٣) الطحاوي، المصدر السابق، ٣/ ٥٨.
(٤) رواية أبي سلمة لم أجدها في سنن الدارقطني، وهي عند أبي داود في المصدر السابق.
(٥) أبو داود، السنن ٢/ ٦٤٨، كتاب الطلاق (٧)، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (١٠) الحديث (٢١٩٧).

وأما من اعتبر من رُق منهما فإنه جعل سبب ذلك هو الرق مطلقـاً ولم يجعل سبب ذلك لا الذكورية ولا الأنثوية مع الرق.

(**المسألة الثالثة**): وأما كون الرق مؤثراً في نقصان عدد الطلاق فإنـه حكى قوم أنه إجماع، وأبو محمد بن حزم وجماعة من أهل الظاهـر مخالفين فيه، ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء. وسبب الخلاف معارضة الظاهـر في هذا للقياس، وذلك أن الجمهور صـاروا إلى هذا المكـان قياس طـلاق العبد والأمة على حدودهما؛ وقد أجمعوا على كـون الرق مؤثـراً في نقصان الحد. أما أهل الظاهر فلما كان الأصل عندهم أن حكم العبد في التكاليف حكم الحـر إلا ما أخـرجه الـدليل، والـدليل عنـدهم هو نص أو ظـاهر من الكتاب أو السنة، ولم يكن هناك دليل مسموع صحيح وجب أن يبقى العبـد على أصله، ويشبـه أن يكون قيـاس الـطلاق على الحـد غيـر سـديـد، لأن

قلت: ولا في غيـر الصحاح أيضـاً، فـإنـه لا يعـرف من كـلام النبيّ ﷺ، وإنمـا أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف[1]، والبيهقي في السنن[2]، عن ابن عباس من قوله. ورواه الطبراني[3] والبيهقي[4] عن ابن مسعود من قوله أيضاً، وقـال البيهقي: (إنه ليس بمحفـوظ) ورواه[5] أيضاً عن علي مثله؛ وقـال المارديني[6]: (لا يصـح). ورواه عبد

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف ٥/ ٨٣، كتاب الطلاق، باب من قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٧٠، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد ومن قال الطلاق بالرجال والعدة بالنسـاء.

(٣) عزاه للطبراني، الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٣٣٧، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد.

(٤) البيهقي، المصدر السابق.

(٥) البيهقي، المصدر السابق.

(٦) المارديني: ابن التركماني، الجوهر النقي (المطبوع مع السـنن الكبرى للبيهقي) ٧/ ٣٧٠، كتاب الرجعة، باب عدد طلاق العبد.

المقصود بنقصان الحد رخصة للعبد لمكان نقصه، وأن الفاحشة ليست تقبح منه قبحها من الحر. وأما نقصان الطلاق فهو من باب التغليظ، لأن وقوع التحريم على الإنسان بتطليقتين أغلظ من وقوعه بثلاث لما عسى أن يقع في ذلك من الندم، والشرع إنما سلك في ذلك سبيل الوسط، وذلك أنه لو كانت الرجعة دائمة بيد الزوجة لعنتت المرأة وشقيت، ولو كانت البينونة واقعة في الطلقة الواحدة لعنت الزوج من قبل الندم، وكان ذلك عسراً عليه، فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين، ولذلك ما نرى والله أعلم أن من ألزم الطلاق الثلاث في واحدة، فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة.

الباب الثاني
في معرفة الطلاق السني من البدعي

أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة، وأن المطلق في الحيض أو الطهر الذي مسها فيه غير مطلق للسنة، وإنما أجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر:

الرزاق في مصنفه[1] موقوفاً على عثمان وزيد بن ثابت. وقال ابن الجوزي في التحقيق: (رواه بعضهم عن ابن عباس عن النبي ﷺ، وإنما هو من كلام ابن عباس).

قلت: واستشهد له البيهقي[2] بما رواه عن عكرمة مرةً موصولاً بذكر ابن عباس، ومرةً مُرسلاً أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إنَّما الطلاق بيد مَنْ أخذ بالساق».

(١) عبد الرزاق، المصنف ٧/ ٢٣٤، كتاب الطلاق، باب طلاق الحرة.

(٢) البيهقي، المصدر السابق.

« أنه طلق امرأتـه وهي حائض على عهـد رسول الله ﷺ، فقـال عليه الصلاة والسلام: « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهـا حتَّى تَطْهـر ثُمَّ تحِيضَ ثُمَّ تَطْهُـرَ، ثُمَّ إنْ شاءَ أمْسَكَ وإنْ شـاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أنْ يمَسَّ فَتِلْكَ العِـدَّةُ الَّتِي أمَرَ الله أنْ تُـطَلَّقَ لها النِّساءُ ».

واختلفوا من هذا الباب في ثلاثـة مواضـع: الموضـع الأول: هل من شرطه أن لا يتبعها طلاقاً في العدة؟ والثاني: هل المطلق ثلاثاً: أعني بلفظ الثلاث مطلق للسنة أم لا؟ والثالث: في حكم من طلق في وقت الحيض.

(أمـا الموضـع الأول): فـإنـه اختلف فيـه مـالـك وأبـو حنيفـة ومن تبعهما، فقال مالك: من شرطها أن لا يتبعها في العدة طلاقاً آخر. وقال أبو حنيفة: إن طلقها عند كل طهر طلقة واحدة كان مـطلقاً للسنـة. وسبب هذا

١٢٩٣ ـ حـديث ابن عمر: « أنَّـه طلَّقَ امْرأَتَـهُ وهيَ حائِضٌ على عَهْـدِ رسُولِ الله ﷺ، فقال ﷺ: مُرْهُ فَلْيُراجِعْهَا حتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيض ثُم تَطْهُرَ، ثُمَّ إنْ شـاءَ أمْسَكَ وإنْ شَـاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّة التي أمَرَ الله أنْ تُطلَّقَ لهَا النِّساءُ ».

مـالـك [١]، والشـافعي [٢]، وأحمـد [٣]، والـدارمي [٤]، والبخـاري [٥]،

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٥٧٦، كتاب الطلاق (٢٩)، باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (٢١)، الحديث (٥٣).

(٢) الشافعي، ترتيب المسند ٢/ ٣٢ ـ ٣٣، كتاب الطلاق، باب فيما جاء في أحكام الطـلاق، الحـديث (١٠٢) و(١٠٤).

(٣) أحمد، المسند ٢/ ٦، ٥٤، في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) الدارمي، السنن ٢/ ١٦٠، كتاب الطلاق، باب السنة في الطلاق.

(٥) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٩/ ٣٤٥، كتاب الطلاق (٦٨)، باب قول الله تعالى: ﴿ يا أيها النبيُّ إذا طلقتم النساء فطلقوهنَّ لعدتهنَّ، وأحصـوا العِدَّة ﴾ (١)، الحديث (٥٢٥١).

الاختلاف هل من شرط هذا الطلاق أن يكون في حال الزوجية بعد رجعة أم ليس من شرطه؟ فمن قال هو من شرطه قال: لا يتبعها فيه طلاقاً، ومن قال ليس من شرطه أتبعها الطلاق ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق المتبع.

(وأما الموضع الثاني): فإن مالكاً ذهب إلى أن المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق لغير سنة، وذهب الشافعي إلى أنه مطلق للسنة.

وسبب الخلاف معارضة إقراره عليه الصلاة والسلام للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة.

ومسلم[1]، والأربعة[2]، وابن الجارود[3]، والدارقطني[4]، والبيهقي[5]، وجماعة، وله عندهم ألفاظ.

١٢٩٤ ـ قوله وسبب الخلاف معارضة إقراره ﷺ للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة

---

(١) مسلم، الصحيح ٢/١٠٩٣، كتاب الطلاق (١٨)، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (١)، الحديث (١/ ١٤٧١).

(٢) ـ أبو داود، السنن ٢/٦٣٢ ـ ٦٣٤، كتاب الطلاق (٧)، باب في طلاق السُّنة (٤)، الحديث (٢١٧٩).

ـ الترمذي، السنن ٢/٣٢١، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق السُّنة (١)، الحديث (١١٨٥) و (١١٨٦).

ـ النسائي، السنن ٦/١٣٨، كتاب الطلاق، باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء.

ـ ابن ماجه، السنن ١/٦٥١، كتاب الطلاق (١٠)، باب طلاق السنة (٢)، الحديث (٢٠١٩).

(٣) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٤٥). كتاب الطلاق، الحديث (٧٣٤).

(٤) الدارقطني، السنن ٤/٦ ـ ١١، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٧/٣٢٣ ـ ٣٢٤، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة.

والحديث الذي احتج به الشافعي هو ما ثبت من أن العجلاني طلق زوجته ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعنة.

قال: فلو كان بدعة لما أقره رسول الله ﷺ. وأما مالك فلما رأى أن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد قال فيه إنه ليس للسنة، واعتذر أصحابه عن الحديث بأن المتلاعنين عنده قد وقعت الفرقة بينهما من قبل التلاعن نفسه، فوقع الطلاق على غير محله، فلم يتصف لا بسنة ولا ببدعة، وقول مالك ـ والله أعلم ـ أظهر ههنا من قول الشافعي.

(وأما الموضع الثالث: في حكم من طلق في وقت الحيض): فإن الناس اختلفوا من ذلك في مواضع: منها أن الجمهور قالوا يمضي طلاقه، وقالت فرقة: لا ينفذ ولا يقع؛ والذين قالوا ينفذ قالوا: يؤمر بالرجعة وهؤلاء افترقوا فرقتين فقوم رأوا أن ذلك واجب وأنه يجبر على ذلك، وبه قال مالك وأصحابه. وقالت فرقة بل يندب إلى ذلك ولا يجبر، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد والذين أوجبوا الإجبار اختلفوا في الزمان الذي يقع فيه الإجبار، فقال مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم وغيره يجبر ما لم تنقض عدتها؛ وقال اشهب: لا يجبر إلا في الحيضة الأولى. والذين قالوا بالأمر بالرجعة اختلفوا متى يوقع الطلاق بعد الرجعة إن شاء، فقوم اشترطوا في الرجعة أن يمسكها حتى تطهر من تلك الحيضة ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، وبه قال مالك والشافعي وجماعة؛ وقوم قالوا:

واحدة، ثم قال: وهو ما ثبت من «أن العَجْلانيّ طلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلاثاً بِحَضْـرَةِ رسُولِ الله ﷺ بَعْدَ الفَرَاغِ مِنَ المُلاعَنة».

بل يراجعها، فإذا طهرت من تلك الحيضة التي طلقها فيها فإن شاء أمسك وإن شاء طلق، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون، وكل من اشترط في طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يمسها فيه لم ير الأمر بالرجعة إذا طلقها في طهر مسها فيه، فهنا إذاً أربع مسائل: أحدها: هل يقع هذا الطلاق أم لا؟ والثانية: إن وقع فهل يجبر على الرجعة أم يؤمر فقط؟.. والثالثة: متى يوقع الطلاق بعد الإجبار أو الندب، والرابعة: متى يقع الإجبار.

(**أما المسألة الأولى**): فإن الجمهور إنما صاروا إلى أن الطلاق إن وقع في الحيض اعتد به، وكان طلاقاً لقوله ﷺ في حديث ابن عمر:

« **مرْهُ فليراجعها** ».قالوا: والرجعة لا تكون إلا بعد طلاق.

وروى الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن جريج « أنهم أرسلوا

متفق عليه[1] من حديث سهل بن سعد ويأتي لفظه وتخريجه في اللعان.

١٢٩٥ ـ حديث ابن عمر: « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ».

تقدم[2].

١٢٩٦ ـ قوله: وروى الشافعي، عن مسلم بن خالد، عن ابن جريج: « أَنَّهُمْ أَرْسَلُوا إلى نَافِعٍ يَسْأَلُونَهُ: هَلْ حُسِبَتْ تَطْلِيقَةُ ابنُ عُمَر على عَهْدِ رسُولِ اللهِ ﷺ؟ قال: نَعَمْ ».

---

(١)ـ البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٩/ ٤٤٦ ، كتاب الطلاق (٦٨)، باب اللعان، ومن طلّق بعد اللّعان (٢٩) ، الحديث (٥٣٠٨).

ـ مسلم، الصحيح ٢/ ١١٢٩ ـ ١١٣٠ ، كتاب اللّعان (١٩) ، الحديث (١/ ١٤٩٢).

(٢) راجع الحديث (١٢٩٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

إلى نافع يسألونه هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسـول الله ﷺ؟ قال نعم ».

ورُوي أنه الذي كـان يفتي به ابن عمـر. وأما من لم يـر هذا الـطلاق واقعاً فإنه اعتمد عموم قوله ﷺ:

« كُلُّ فِعْلٍ أَوْ عَمَلٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنا فَهُوَ رَدٌّ ».

وقالوا: أمر رسول الله ﷺ برده يشعر بعـدم نفوذه ووقـوعه. وبـالجملة فسبب الاختـلاف هـل الشـروط التي اشتـرطهـا الشرع في الطلاق السنّي هي شروط صحة وإجزاء، أم شروط كمال وتمام؟ فمن قـال شروط إجـزاء قال: لا يقع الطلاق الذي عدم هذه الصفة، ومن قال: شروط كمال وتمام قـال: يقع ويندب إلى أن يقع كاملاً، ولذلـك من قال بـوقوع الـطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض، فتدبر ذلك.

(وأمال المسألـة الثانيـة): وهي هل يجبـر على الرجعـة أو لا يجبر؟ فمن اعتمد ظاهر الأمر وهو الوجـوب على ما هـو عليه عنـد الجمهور قـال: يجبر؛ ومن لحظ هذا المعنى الذي قلناه من كـون الطلاق واقعـاً قال: هـذا

قلت: هو كذلـك في مسند الشـافعي[1]، وشيخه مسلم بن خـالد ضعيف، وقـد صحَّ عن نافع خِلافه.

١٢٩٧ ـ حديث: « كُلُّ فِعْلٍ أو عَمَلٍ ليسَ عَلَيْهِ أَمْرُنا فهو رَدٌّ ».

---

(١) الشافعي، ترتيب المسند ٢/ ٣٤، كتاب الطلاق، باب فيا جاء في أحكام الطلاق، الحديث (١٠٨).

الأمر هو على الندب.

(وأما المسألة الثالثة): وهي متى يوقع الطلاق بعد الإجبار فإن من اشترط في ذلك أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإنما صار لذلك لأنه المنصوص عليه في حديث ابن عمر المتقدم قالوا: والمعنى في ذلك لتصح الرجعة بالوطء في الطهر الذي بعد الحيض لأنه لو طلقها في الطهر الذي بعد الحيضة لم يكن عليها من الطلاق الآخر عدة لأنه كان يكون كالمطلق قبل الدخول. وبالجملة فقالوا إن من شروط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء، وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله، وهو أحد الشروط المشترطة عند مالك في طلاق السنة فيما ذكره عبد الوهاب.

وأما الذين لم يشترطوا ذلك، فإنهم صاروا إلى ما روى يونس بن

أحمد[1] ومسلم[2] من حديث عائشة بلفظ: « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ».

١٢٩٨ ـ قوله: وأما الذين لم يشترطوا ذلك، فإنهم صاروا إلى ما روى يونس بن جبير، وسعيد بن جبير وابن سيرين ومَن تابعهم عن ابن عمر في هذا الحديث: « أنّه

---

(١) أحمد، المسند ٦/ ١٤٦ ، في مسند عائشة رضي الله عنها.

(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١٣٤٤ ، كتاب الأقضية (٣٠) ، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور (٨)، الحديث (١٨/ ١٧١٨).

جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين ومن تابعهم عن ابن عمر في هذا الحديث أنه قال: « يراجعها فإذا طهرت طلقها إن شاء ».

وقالوا: المعنى في ذلك أنه إنما أمر بالرجوع عقوبة له لأنه طلق في زمان كره له فيه الطلاق، فإذا ذهب ذلك الزمان وقع منه الطلاق على وجه

قال: يُراجِعْها، فإذَا طَهَرَتْ طَلِّقَها إنْ شَاءَ ».

رواية يونس بن جبير خرَّجها أحمد[1] والبخاري[2] ومسلم[3] وأبو داود[4] والنسائي[5] والطحاوي[6] والدارقطني[7] والبيهقي[8].

ورواية أنس بن سيرين خرَّجها أحمد[9] ومسلم[10] وابن الجارود[11] والطحاوي[12] والبيهقي[13].

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ٤٣، ٥١، ٧٤، في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٩/ ٣٥١، كتاب الطلاق (٦٨)، باب إذا طلقت الحائض تعتدُّ بذلك الطلاق (٢)، الحديث (٥٢٥٢)، وفي ٩/ ٤٨٤، باب مراجعة الحائض (٤٥)، الحديث (٥٣٣٣).

(٣) مسلم، الصحيح، ٢/ ١٠٩٦ - ١٠٩٧، كتاب الطلاق (١٨)، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (١)، الحديث (٧ - ١٠ / ١٤٧١).

(٤) أبو داود، السنن ٢/ ٦٣٥، كتاب الطلاق (٧)، باب في طلاق السُّنة (٤)، الحديث (٢١٨٤).

(٥) النَّسائي، السنن ٦/ ١٤١، كتاب الطلاق، باب الطلاق بغير العدة وما يحتسب منه على المطلق.

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٥٢ - ٥٣، كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته وهي حائض.

(٧) الدارقطني، السنن ٤/ ٨، كتاب الطلاق والخلع والايلاء، الحديث (١٩).

(٨) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٢٥ - ٣٢٦، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق يقع على الحائض وإن كان بدعياً.

(٩) أحمد، المسند ٢/ ٧٤، في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(١٠) مسلم، المصدر السابق، الحديث (١١، ١٢/ ١٤٧١).

(١١) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٤٥)، كتاب الطلاق، الحديث (٧٣٥).

(١٢) الطحاوي، المصدر السابق.

(١٣) البيهقي، المصدر السابق.

غير مكروه. فسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذه المسألة وتعارض مفهوم العلة.

(**وأما المسألة الرابعة**): وهي متى يجبر فإنما ذهب مالك إلى أنه يجبر على رجعتها لطول زمان العدة لأنه الزمان الذي له فيه ارتجاعها. وأما أشهب فإنه إنما صار في هذا إلى ظاهر الحديث، لأن فيه « مرْه فليراجعها حتى تطهر » فدل ذلك على أن المراجعة كانت في الحيضة، وأيضاً فإنه قال: إنما أمر بمراجعتها لئلا تطول عليها العدة، فإنه إذا وقع عليها الطلاق في الحيضة لم تعتد بها بإجماع فإن قلنا إنه يراجعها في غير الحيضة كان ذلك عليها أطول، وعلى هذا التعليل فينبغي أن يجوز إيقاع الطلاق في الطهر الذي بعد الحيضة. فسبب الاختلاف هو سبب اختلافهم في علة الأمر بالرد.

الباب الثالث
في الخلع

واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول الى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له

ورواية سعيد بن جبير: خرَّجها النَّسائي[1] والطحاوي[2].

وقد قال أبو داود[3]: (روى هذا الحديث عن ابن عمر: يونس بن جبير، وأنس بن سيرين، وسعيد بن جبير، وزيد بن أسلم، وأبو الزبير، ومنصور عن أبي

---

(١) النسائي، المصدر السابق، باب الطلاق لغير العدة.

(٢) الطحاوي، المصدر السابق.

(٣) أبو داود، السنن ٢/ ٦٣٧ ، كتاب الطلاق (٧)، باب في طلاق السُّنة (٤)، الحديث (٢١٨٥).

جميع ما أعطاها والصلح ببعضه والفدية بأكثره والمبارأة بإسقاطهـا عنه حقـاً لها عليه على ما زعم الفقهاء.

والكلام ينحصر في أصـول هذا النـوع من الفراق في أربعـة فصول: في جواز وقوعه أولاً، ثم ثانياً في شروط وقوعه: أعني جواز وقوعه، ثم ثالثاً في نوعه: أعني هل هو طلاق أو فسخ؟. ثم رابعاً فيما يلحقه من الأحكام.

الفصـل الأول
في جواز وقوعه

فـأما جـواز وقوعـه فعليه أكثـر العلمـاء. والأصـل في ذلـك الكتـاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِما فِيما افْتَـدَتْ بِهِ﴾ وأمـا السنة:

فحـديث ابن عبـاس: «أن امـرأة ثـابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليـه في خلق ولا دين، ولكن أكـره الكفر بعـد الدخـول في الإسلام؛ فقـال رسول الله ﷺ: أتَـرُدِّينَ عَلَيْهِ

واثل، معناهم كلهم «أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهـر، ثم إن شاء طلَّق، وإن شـاء أمسك» وكـذلك محمـد بن عبـد الرحمٰن عن سـالم عن ابن عمـر. وأمَّـا روايـة الزهري، عن سالم ونافع عن ابن عمر «أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهـر، ثم تحيض، ثم تـطهـر، ثم إن شـاء طلق أو أمسك» ورُوي عن عـطاء الخـراسـاني، عن الحسن عن ابن عمر نحو رواية نافع والزهري).

١٢٩٩ ـ حـديث ابن عبـاس: «أَنَّ امْـرَأَةَ ثـابِت بن قَيْس بن شَمَّـاس أَتَتِ النَّبيَّ ﷺ فقَـالَتْ: يا رسـول الله، ثـابِتُ بن قَيسٍ لا أَعِيبُ عَلَيْـهِ في خُلُقٍ ولا دِينٍ، ولكنّي أَكْـرَهُ

حَـدِيقَتَهُ؟ قـالت: نعم، قال رسـول الله ﷺ: اقْبَلِ الحَـدِيقَةَ وطَلِّقْهـا طَلْقَـةً واحِدَةً» خرّجه بهذا اللفظ البخاري وأبو داود والنسائي، وهو حـديث متفق على صحته.

وشذ أبو بكر بـن عبد الله المزيني عن الجمهور فقال: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً، واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِـهِ﴾ منسوخ بقـوله تعـالى: ﴿وإِنْ أَرَدتُّم اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَـانَ زَوْجٍ وآتَيْتُم إِحْدَاهُنَّ قِنْـطاراً فَلا تـأخُـذُوا مِنْـهُ شَيْـئاً﴾ الآيـة. والجمهور على أن معنى ذلك بغيـر رضاهـا. وأما بـرضاهـا فجائـز. فسبب الخلاف حمل هذا اللفظ على عمومه أو على خصوصه.

الكُفْـرَ في الإسْلامِ، فقـال رسُولُ الله ﷺ: أتَـرُدِّينَ عَلَيْهِ حَـدِيقَتَـهُ؟ قـالت: نَعَمْ، قـالَ رسُولُ الله ﷺ: اقْبَل الحَدِيقَة وَطَلِّقْها طَلْقَةً واحِدةً» قال ابن رشـد: خرَّجـه بهذا اللفظ البخاري[1]، وأبو داود[2]، والنَّسائي[3]، وهو حديث متفق على صحته.

قلت: إن أراد بالاتفاق على صحته أن مسلماً خرَّجه أيضـاً كما هـو المعروف بين أهل الحديث وكما هو اصطلاحه أيضاً فلا، فـإن مسلماً لم يُخرجه، ثم إنـه عزاه لأبي داود بهـذا اللفظ وليس هو عنـده به ولا فيـه قولـه ﷺ: «طلقها تـطليقة» كمـا هو عنـد البخـاري، بل لفـظه عند أبي داود[4] من حـديث عكرمـة عن ابن عبـاس: «أن امـرأة

---

(١) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٩/ ٣٩٥، كتاب الطلاق (٦٨)، باب الخُلْع، وكيف الطلاق فيه (١٢)، الحديث (٥٢٧٣).
(٢) أبو داود، السنن ٢/ ٦٦٩ ـ ٦٧٠، كتاب الطلاق (٧)، باب في الخُلْع (١٨)، الحديث (٢٢٢٩).
(٣) النسائي، السنن ٦/ ١٦٩، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع.
(٤) أبو داود، المصدر السابق.

الفصل الثاني
في شروط وقوعه

فأما شروط جوازه فمنها ما يرجع إلى القدر الذي يجوز فيه؛ ومنها ما يرجع إلى صفة الشيء الذي يجوز به، ومنها ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها؛ ومنها ما يرجع إلى صفة من يجوز له الخلع من النساء أو من أوليائهن ممن لا تملك أمرها، ففي هذا الفصل أربع مسائل:

(**المسألة الأولى**): أما مقدار ما يجوز لها أن تختلع به، فإن مالكاً والشافعي وجماعة قالوا: جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها وبمثله وبأقلّ منه؛ وقال قائلون: ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت، فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا؛ ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك، وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق.

(**المسألة الثانية**): وأما صفة العوض، فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم، مثل الآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها والعبد غير الموصوف. وحُكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم. وسبب الخلاف تردّد العوض ههنا بين العوض في البيوع أو

ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبيُّ ﷺ عِدتها حيضة ». نعم عنده[1] من حديث عائشة: « أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شمّاس فضربها فكسر

---

(١) أبو داود، المصدر السابق، الحديث (٢٢٢٨).

الأشياء الموهوبة، والموصى بها؛ فمن شبهها بالبيوع اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع؛ ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك. واختلفوا إذا وقع الخلع بما لا يحل كالخمر والخنزير هل يجب لها عوض أم لا بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع؟ فقال مالك: لا تستحق عوضاً، وبه قال أبو حنيفة؛ وقال الشافعي: يجب لها مهر المثل.

(**المسألة الثالثة**): وأما ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها، والأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿ولا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إلاَّ أنْ يأتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾** وقوله تعالى: **﴿فإنْ خِفْتُمْ أنْ لا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيما افْتَدَتْ بِهِ﴾** وشذ أبو قلابة والحسن البصري فقالا: لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدها تزني، وحملوا الفاحشة في الآية على الزنا؛ وقال داود: لا يجوز إلا بشرط الخوف أن لا يقيما حدود الله على ظاهر الآية؛ وشذ النعمان فقال: يجوز الخلع مع الإضرار؛ والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل، فيتحصل في الخلع خمسة أقوال: قول إنه لا يجوز أصلاً. وقول إنه يجوز على كل حال: أي مع الضرر. وقول إنه لا يجوز إلا مع مشاهدة الزنا. وقول مع خوف أن لا يقيما

بعضها، فأتت النبيَّ ﷺ بعد الصبح فاشتكته إليه، فدعا النبيُّ ﷺ ثابتاً فقال: خُذ بعض مالها وفارقها. فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم. قال: فإني أصدقتُها

حدود الله. وقول إنه يجوز في كل حال إلا مع الضرر، وهو المشهور.

(**المسألة الرابعة**): وأما من يجوز له الخلع ممن لا يجوز فإنه لا خلاف عند الجمهور أن الرشيدة تخالع عن نفسها، وأن الأمة لا تخالع عن نفسها إلا برضا سيدها، وكذلك السفيهة مع وليها عند من يرى الحجر؛ وقال مالك: يخالع الأب على ابنته الصغيرة كما ينكحها وكذلك على ابنه الصغير لأنه عنده يطلق عليه، والخلاف في الابن الصغير قال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز لأنه لا يطلق عليه عندهم والله أعلم وخلع المريضة يجوز عند مالك إذا كان بقدر ميراثه منها؛ وروى ابن نافع عن مالك أنه يجوز خلعها بالثلث كله؛ وقال الشافعي: لو اختلعت بقدر مهر مثلها جاز، وكان من رأس المال، وإن زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث. وأما المهملة التي لا وصي لها ولا أب فقال ابن القاسم: يجوز خلعها إذا كان خلع مثلها، والجمهور على أنه يجوز خلع المالكة لنفسها؛ وشذ الحسن وابن

حديقتين وهما بيدها. فقال النبيُّ ﷺ: خُذهما وفارقها ففعل». وحديث ابن عباس رواه أيضاً الترمذي[1]، وابن ماجه[2] وابن الجارود[3] والبيهقي[4] وغيرهم، وله عندهم ألفاظ.

---

(١) الترمذي، السنن ٢/ ٣٢٩ ، كتاب الطلاق واللّعان، باب ما جاء في الخُلْع (١٠)، الحديث (١١٩٧).

(٢) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦٣، كتاب الطلاق (١٠)، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها (٢٢)، الحديث (٢٠٥٦).

(٣) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٥١ ـ ٢٥٢)، كتاب الطلاق، باب في الخلع، الحديث (٧٥٠).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣١٣ ، كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية.

سيرين فقالا : لا يجوز الخلع إلا بإذن السلطان.

الفصـل الثالـث
في نوعه

وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق، وبه قال مالك، وأبو حنيفة سوّى بين الطلاق والفسخ، وقال الشافعي : هو فسخ، وبه قال أحمد وداود ومن الصحابة ابن عباس. وقد روي عن الشافعي أنه كناية، فإن أراد به الطلاق كان طلاقاً وإلا كان فسخاً، وقد قيل عنه في قوله الجديد إنه طلاق وفائدة الفرق هل يعتد به في التطليقات أم لا؟ وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً، لانه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى وقال أبو ثور: إن لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة، وإن كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقاً بأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره، وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ، واحتج من لم يره طلاقاً بأن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ ثم ذكر الافتداء ثم قال ـ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ـ فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع، وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضي قياساً على فسوخ البيع : أعني الإقالة، وعند المخالف أن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شيء غير الطلاق. فسبب الخلاف هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها؟.

الفصـل الرابع

فيما يلحقه من الأحكام

وأما لواحقه ففروع كثيرة، لكن نذكر منها ما شهر: فمنها هل يـرتدف على المختلعـة طلاق أم لا ؟ فقـال مالـك: لا يرتـدف إلا إن كـان الكـلام متصلاً؛ وقال الشافعي: لا يرتدف وإن كان الكلام متصلاً؛ وقال أبو حنيفة: يرتدف ولم يفرق بين الفور والتراخي. وسبب الخلاف أن العدة عند الفريق الأول من أحكـام الطلاق، وعنـد أبي حنيفة من أحكـام النكاح، ولـذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها، فمن رآها من أحكام النكاح ارتـدف الطلاق عنده، ومن لم ير ذلك لم يرتدف؛ ومنها أن جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة، إلا ما رُوي عن سعيد بن المسيب وابن شهـاب أنهما قـالا: إن ردّ لها مـا أخذ منهـا في العدة أشهـد على رجعتها، والفرق الذي ذكرنـاه عن أبي ثور بين أن يكـون بلفظ الطلاق أو لا يكون؛ ومنها أن الجمهور أجمعوا على أن له أن يتزوجهـا برضـاها في عدتها؛ وقـالت فرقـة من المتأخـرين: لا يتزوجهـا هو ولا غيـره في العدة. وسبب اختـلافهم هل المنـع من النكاح في العـدة عبادة أو ليس بعبـادة بـل معلل ؟. واختلفـوا في عدة المختلعـة وسيـأتي بعـد. واختلفـوا إذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار العدد الذي وقع به الخلع فقال مالك: القول قوله إن لم يكن هنالك بينة؛ وقال الشافعي: يتحالفان ويكون عليها مهر المثـل، شبه الشافعي اختلافهما باختلاف المتبايعين؛ وقال مالك: هي مدّعى عليها وهو مدع. ومسائل هذا الباب كثيرة وليس مما يليق بقصدنا.

الباب الرابع

في تمييز الطلاق من الفسخ

واختلف قول مالك رحمه الله في الفرق بين الفسخ الذي لا يعتد به في التطليقات الثلاث وبين الطلاق الذي يعتد به في الثلاث إلى قولين: أحدهما أن النكاح إن كان فيه خلاف خارج عن مذهبه: أعني في جوازه، وكان الخلاف مشهوراً فالفرقة عنده فيه طلاق مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها والمحرم، فهذه على هذه الرواية هي طلاق لا فسخ. والقول الثاني أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للتفرق، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخاً مثل نكاح المحرّمة بالرضاع أو النكاح في العدة وإن كان مما لهما أن يقيما عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقاً.

الباب الخامس

في التخيير والتمليك

ومما يعد من أنواع الطلاق مما يرى أن له أحكاماً خاصة: التمليك والتخيير، والتمليك عن مالك في المشهور غير التخيير، وذلك أن التمليك هو عنده تمليك المرأة إيقاع الطلاق، فهو يحتمل الواحدة فما فوقها، ولذلك له أن يناكرها عنده فيما فوق الواحدة، والخيار بخلاف ذلك لأنه يقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه العصمة إلا أن يكون تخييراً مقيداً مثل أن يقول لها اختاري نفسك أو اختاري تطليقة أو تطليقتين، ففي الخيار المطلق عند مالك ليس لها إلا أن تختار زوجها أو تبين منه بالثلاث، وإن اختارت

واحـدة لم يكن لها ذلـك، والمملَّكة لا يبـطل تمليكهـا عنـده إن لم تـوقـع الطلاق حتى يطول الأمر بها على إحـدى الروايتين أو يتفـرقا من المجلس؛ والرواية الثانية أنه يبقى لها التمليك إلى أن تردّ أو تطلق والفرق عنـد مالـك بين التمليك وتوكيله إياها على تطليق نفسها أن في التوكيل له أن يعزلها قبل أن تطلق، وليس له ذلك في التمليك؛ وقال الشافعي: اختاري وأمرك بيدك سواء، ولا يكون ذلك طلاقـاً إلا أن ينويـه، وإن نواه فهـو ما أراد إن واحـدة فواحدة وإن ثلاثاً فثلاث، فله عنده أن يناكرها في الطلاق نفسه، وفي العدد في الخيـار أو التمليك، وهي عنـده إن طلقت نفسها رجعيـة، وكذلـك هي عند مالك في التمليك؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: الخيار ليس بطلاق، فإن طلقت نفسها في التمليك واحدة فهي بائنة؛ وقال الثوري: الخيار والتمليك واحد لا فرق بينهما، وقد قيل القول قولها في أعـداد الطلاق في التمليـك، وليس للزوج مناكرتها، وهذا القول مروي عن علي وابن المسيب، وبـه قال الزهري وعـطاء، وقد قيـل إنه ليس للمـرأة في التمليك إلا أن تـطلق نفسها تطليقة واحـدة، وذلك مـروي عن ابن عباس وعمـر رضي الله عنهما، رُوِي أنه جاء ابن مسعود رجل فقـال: كان بيني وبين امـرأتي بعض ما يكـون بين النـاس، فقالت: لـو أن الذي بيـدك من أمري بيـدي لعلمت كيف أصنـع، قال: فإن الذي بيدي من أمرك بيدك، قالت: فأنت طالق ثلاثاً، قال: أراها واحدة وأنت أحق بها ما دامت في عدتهـا، وسألقى أميـر المؤمنين عمر، ثم لقيـه فقص عليه القصـة فقال: صنـع الله بالـرجال وفعـل: يعمدون إلى مـا جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء بفيها التراب، مـاذا قلت فيها؟ قال: قلت أراها واحـدة وهو أحق بهـا قال: وأنـا أرى ذلك، ولـو رأيت غير ذلـك علمت أنك لم تصب، وقـد قيـل ليس التمليـك بشيء لأن مـا جعـل

الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بجعل جاعل. وكذلك التخيير وهو قول أبي محمد بن حزم وقول مالك في المملَّكة إن لها الخيار في الطلاق أو البقاء على العصمة ما دامت في المجلس وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والأوزاعي وجماعة فقهاء الأمصار؛ وعند الشافعي أن التمليك إذا أراد به الطلاق كالوكالة، وله أن يرجع في ذلك متى أحب ذلك ما لم يوقع الطلاق، وإنما صار الجمهور للقضاء بالتمليك أو التخيير، وجعل ذلك للنساء لما ثبت من تخيير رسول الله ﷺ نساءه.

قالت عائشة: « خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يكن طلاقاً ».

لكن أهل الظاهر يرون أن معنى ذلك أنهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله ﷺ لا أنهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق. وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن التخيير والتمليك واحد في الحكم، لأن من عرف دلالة اللغة أن من ملَّك إنساناً أمراً من الأمور إن شاء أن يفعله أو لا يفعله فإنه قد خيره. وأما مالك فيرى أن قوله لها اختاريني أو اختاري نفسك أنه ظاهر بعرف الشرع في معنى البينونة بتخيير رسول الله ﷺ نساءه لأن المفهوم منه إنما كان البينونة وإنما رأى مالك أنه لا يقبل قول الزوج في التمليك أنه لم يرد به طلاقاً إذا زعمَ ذلك لأنه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها، وأما الشافعي فلما لم يكن اللفظ عنده نصاً اعتبر فيه النية. فسبب الخلاف هل يغلب ظاهر اللفظ أو دعوى النية، وكذلك فعل في التخيير، وإنما اتفقوا

١٣٠٠ ـ حديث عائشة قالت: « خَيَّرَنا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَاخْتَرْنَاهُ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقاً ».

أن لـه مناكرتها في العدد: أعني في لفظ التمليك، لأنه لا يدل عليه دلالة محتملة فضلاً عن ظاهره، وإنما رأى مالك والشافعي أنه إذا طلقت نفسها بتمليكه إياها طلقة واحدة أنها تكون رجعية، لأن الطلاق إنما يحمل على العرف الشرعي وهو طلاق السنة، وإنما رأى أبو حنيفة أنها بائنة، لأنه إذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التمليك فائدة ولما قصد هو من ذلك. وأما من رأى أن لها أن تطلق نفسها في التمليك ثلاثاً وأنه ليس للزوج مناكرتها في ذلك، فلأن معنى التمليك عنده إنما هو تصيير جميع ما كان بيد الرجل من الطلاق بيد المرأة فهي مخيرة فيما توقعه من أعداد الطلاق. وأما من جعل التمليك طلقة واحدة فقط أو التخيير، فإنما ذهب إلى أنه أقل ما ينطلق عليه الاسم واحتياطاً للرجال لأن العلة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو لنقصان عقلهن وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة، وجمهور العلماء على أن المرأة إذا اختارت زوجها أنه

رواه الجماعة كلهم: البخاري[1] ومسلم[2]، والأربعة[3] وآخرون.

---

(١) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٩/ ٣٦٧ ، كتاب الطلاق (٦٨)، باب من خير أزواجه (٥)، الحديث (٥٢٦٢)، (٥٢٦٣).

(٢) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٠٤، كتاب الطلاق (١٨)، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية (٤)، الحديث (٢٧/ ١٤٧٧).

(٣) ـ أبو داود، السنن ٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤، كتاب الطلاق (٧)، باب في الخيار (١٢)، الحديث (٢٢٠٣).
ـ الترمذي، السنن ٢/ ٣٢٤ ، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الخيار (٤)، الحديث (١١٨٩).
ـ النسائي، السنن ٦/ ١٦١، كتاب الطلاق، باب في المخيرة تختار زوجها.
ـ ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦١، كتاب الطلاق (١٠)، باب الرجل يخير امرأته (٢٠)، الحديث (٢٠٥٢).

ليس بطلاق لقول عائشة المتقدم. ورُوي عن الحسن البصري أنها إذا اختارت زوجها فواحدة، وإذا اختارت نفسها فثلاث، فيتحصل في هذه المسألة الخلاف في ثلاثة مواضع: أحدها أنه لا يقع بواحد منهما طلاق. والثاني أنه تقع بينهما فرقة. والثالث الفرق بين التخيير والتمليك فيما تملك به المرأة، أعني أن تملك بالتخيير البينونة، وبالتمليك ما دون البينونة، وإذا قلنا بالبينونة فقيل تملك واحدة، وقيل تملك الثلاث؛ وإذا قلنا إنها تملك واحدة فقيل رجعية، وقيل بائنة. وأما حكم الألفاظ التي تجيب بها المرأة في التخيير والتمليك فهي ترجع إلى حكم الألفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صريحة في الطلاق أو كناية أو محتملة، وسيأتي تفصيل ذلك عند التكلم في ألفاظ الطلاق.

(**الجملة الثانية**) وفي هذه الجملة ثلاثة أبواب: الباب الأول: في ألفاظ الطلاق وشروطه. الباب الثاني: في تفصيل من يجوز طلاقه ممن لا يجوز. الباب الثالث: في تفصيل من يقع عليها الطلاق من النساء ممن لا يقع.

الباب الأول
في ألفاظ الطلاق وشروطه

وهذا الباب فيه فصلان: الفصل الأول: في أنواع ألفاظ الطلاق المطلقة. الفصل الثاني: في أنواع ألفاظ الطلاق المقيدة.

الفصـل الأول

في أنـواع ألفاظ الطلاق المطلقة

أجمـع المسلمون على أن الـطلاق يقع إذا كـان بنية وبلفظ صـريح. واختلفوا هل يقع بالنية مع اللفظ الذي ليس بصريح، أو بالنيـة دون اللفظ، أو باللفظ دون النية؛ فمن اشتـرط فيه النيـة واللفظ الصريـح فاتبـاعاً لـظاهر الشرع، وكذلك من أقام الظاهر مقام الصريح، ومن شبهه بـالعقد في النـذر وفي اليمين أوقعه بالنية فقط، ومن أعمل التهمـة أوقعه بـاللفظ فقط. واتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان: صريح، وكناية. واختلفـوا في تفصيـل الصريـح من الكنايـة وفي أحكامهـا وما يلزم فيهـا، ونحن إنمـا قصـدنا من ذلـك ذكر المشهـور وما يجـري مجرى الأصـول، فقـال مـالـك وأصحابه: الصريح هو لفظ الطلاق فقط، وما عدا ذلـك كنايـة، وهي عنده على ضربين ظاهـرة ومحتملة، وبه قـال أبو حنيفـة؛ وقال الشـافعي: ألفاظ الطلاق الصريحـة ثلاث: الـطلاق والفراق، والسـراح، وهي المذكـورة في القرآن؛ وقال بعض أهل الظاهـر لا يقع طـلاق إلا بهذه الثـلاث. فهذا هـو اختلافهم في صريـح الطلاق من غيـر صريحـه. وإنما اتفقـوا على أن لفظ الطلاق صريـح لأن دلالته على هـذا المعنى الشرعي دلالـة وضعية بـالشرع فصار أصلاً في هذا الباب. وأما ألفاظ الفـراق والسراح فهي متـرددة بين أن يكون للشرع فيهـا تصرف: أعني أن تـدل بعرف الشـرع على المعنى الذي يدل عليه الطلاق، أو هي باقية على دلالتها اللغـوية فـإذا استعملت في هذا المعنى: أعني في معنى الـطلاق كانت مجـازاً إذ هـذا هـو معنى الكنـايـة: أعني اللفظ الذي يكون مجـازاً في دلالته، وإنمـا ذهب من ذهب إلى أنه لا

يقع الطلاق إلا بهذه الألفاظ الثلاثة، لأن الشرع إنما ورد بهذه الألفاظ الثلاثة وهي عبادة، ومن شرطها اللفظ، فوجب أن يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها. فأما اختلافهم في أحكام صريح ألفاظ الطلاق ففيه مسألتان مشهورتان: إحداهما اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة عليها. والثانية اختلفوا فيها. فأما التي اتفقوا عليها فإن مالكاً والشافعي وأبا حنيفة قالوا: لا يقبل قول المطلق إذ نطق بألفاظ الطلاق أنه لم يرد به طلاقاً إذا قال لزوجته أنت طالق، وكذلك السراح والفراق عند الشافعي؛ واستثنت المالكية بأن قالت: إلا أن تقترن بالحالة أو بالمرأة قرينة تدل على صدق دعواه، مثل أن تسأله أن يطلقها من وثاق هي فيه وشبهه فيقول لها أنت طالق. وفقه المسألة عند الشافعي وأبي حنيفة أن الطلاق لا يحتاج عندهم إلى نية؛ وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى نية، لكن لم ينوه ههنا لموضع التهم، ومن رأيه الحكم بالتهم سدّاً للذرائع، وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة، فيجب على رأي من يشترط النية في ألفاظ الطلاق ولا يحكم بالتهم أن يصدقه فيما ادعى.

(**وأما المسألة الثانية**) فهي اختلافهم فيمن قال لزوجته أنت طالق، وادعى أنه أراد بذلك أكثر من واحدة إما اثنتين وإما ثلاثاً، فقال مالك: هو ما نوى وقد لزمه، وبه قال الشافعي إلا أن يقيد فيقول طلقة واحدة، وهذا القول هو المختار عند أصحابه؛ وأما أبو حنيفة فقال: لا يقع ثلاثاً بلفظ الطلاق لأن العدد لا يتضمنه لفظ الإفراد لا كناية ولا تصريحاً. وسبب اختلافهم هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ أو بالنية مع اللفظ المحتمل؟ فمن قال بالنية أوجب الثلاث. وكذلك من قال بالنية واللفظ المحتمل ورأى أن لفظ الطلاق يحتمل العدد؛ ومن رأى أنه لا يحتمل العدد وأنه لا بد من

اشتراط اللفظ في الطلاق مع النية قال: لا يجب العدد وإن نواه؛ وهذه المسألة اختلفوا فيها، وهي من مسائل شروط ألفاظ الطلاق: أعني اشتراط النية مع اللفظ، أو بانفراد أحدهما، فالمشهور عن مالك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ والنية، وبه قال أبو حنيفة، وقد رُوي عنه أنه يقع باللفظ دون النية؛ وعند الشافعي أن لفظ الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية، فمن اكتفى بالنية احتج بقوله ﷺ:

« إنمَا الأعمالُ بالنِّيَّاتِ ».

ومن لم يعتبر النية دون اللفظ احتج بقوله عليه الصلاة والسلام:

« رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطأُ والنِّسْيانُ وَمَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَها ».

والنية دون قول حديث نفس قال: وليس يلزم من اشترط النية في العمل في الحديث المتقدم أن تكون النية كافية بنفسها. واختلف المذهب

١٣٠١ ـ حديث: « إنَّما الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ».

تقدم في الطهارة[١].

١٣٠٢ ـ حديث: « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيانُ وما حدَّثتْ به أنفُسَها ».

تقدم في الطهارة[٢] أيضاً، ولا وجود له بهذا اللفظ بزيادة « وحدّثت به أنفسها » بل لفظه: « إنَّ الله وضع عن أُمتي الخطأ والنِّسيان والأمر يُكرهون عليه أو ما استكرهوا

(١) راجع حديث (٥) في الجزء الأول.

(٢) راجع حديث (٢٣) في الجزء الأول.

هل يقع بلفظ الطلاق في المدخول بها طلاق بائن إذا قصد ذلك المطلق ولم يكن هنالك عوض؟ فقيل يقع، وقيل لا يقع، وهذه المسألة هي من مسائل أحكام صريح ألفاظ الطلاق. وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريحة، فمنها ما هي كناية ظاهرة عند مالك، ومنها ما هي كناية محتملة؛ ومذهب مالك أنه إذا ادعى في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقاً لم يقبل قوله إلا أن تكون هنالك قرينة تدل على ذلك كرأيه في الصريح، وكذلك لا يقبل عنده ما يدعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة وذلك في المدخول بها إلا أن يكون قال ذلك في الخلع. وأما غير المدخول بها فيصدقه في الكناية الظاهرة فيما دون الثلاث، لأن طلاق غير المدخول بها بائن، وهذه هي مثل قولهم: حبلك على غاربك، ومثل البتة، ومثل قولهم: أنت خلية وبرية. وأما مذهب الشافعي في الكنايات الظاهرة فإنه يرجع في ذلك إلى ما نواه، فإن كان نوى طلاقاً كان طلاقاً وإن كان نوى ثلاثاً كان ثلاثاً أو واحدة كان واحدة ويصدق في ذلك وقول أبي حنيفة في ذلك مثل قول الشافعي، إلا أنه إذا نوى على أصله واحدة أو اثنتين وقع عنده طلقة واحدة بائنة، وإن اقترنت به قرينة تدل على الطلاق وزعم أنه لم ينوه لم يصدق، وذلك إذا كان عنده في مذاكرته الطلاق؛ وأبو حنيفة يطلق

عليه » أما الزيادة المذكورة فهي حديث مستقل، متفق عليه[1] من حديث أبي هريرة بلفظ: « إنَّ الله تجاوز لأُمتي عمَّا حدَّثت به أنفُسَها ما لم تتكلَّم به أو تعمل ». ورواه

---

(١) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٩/ ٣٨٨ ، كتاب الطلاق (٦٨)، باب الطلاق في الإغلاق (١١)، الحديث (٥٢٦٩).

ـ مسلم، الصحيح، ١/ ١١٦ ـ ١١٧، كتاب الإيمان (١)، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر (٥٨)، الحديث (٢٠١ ، ٢٠٢ / ١٢٧).

بالكنايات كلها إذا اقترنت بها هـذه القرينـة إلاّ أربع: حبلك على غـاربك، واعتـدّي، واستبرئي، وتقنعي، لأنهـا عنده من المحتملة غيـر الظاهـرة وأما ألفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة فعند مالك أنـه يعتبر فيهـا نيته كـالحال عند الشافعي في الكناية الظاهرة، وخالفه في ذلك جمهور العلمـاء فقالـوا: ليس فيهـا شيء، وإن نوى طـلاقاً فيتحصـل في الكنايـات الـظاهـرة ثـلاثـة أقوال: قول أن يصـدق بإطـلاق، وهو قـول الشافعي؛ وقـول إنه لا يصـدق بإطلاق إلا أن يكون هنالك قرينة، وهو قول مالك؛ وقول إنـه يصدق إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق، وهـو قول أبي حنيفـة. وفي المذهب خـلاف في مسائل يتردد حملها بين الظاهر والمحتمل، وبين قوتهـا وضعفها في الـدلالة على صفة البينونة فوقع فيها الاختلاف وهي راجعة إلى هذه الأصول؛ وإنما صار مالك إلى أنه لا يقبل قوله في الكنايات الظاهرة إنه لم يـرد به طـلاقاً، لأن العرف اللغوي والشرعي شاهد عليه، وذلـك أن هذه الألفـاظ إنما تلفظ بها الناس غالباً، والمراد بها الطلاق، إلا أن يكون هنـالك قـرينة تـدل على خلاف ذلك، وإنما صار إلى أنه لا يقبل قوله فيما يدعيـه دون الثلاث، لأن الـظاهر من هـذه الألفاظ هـو البينونـة، والبينونـة لا تقع إلا خلعـاً عنـده في

أيضاً الأربعة[1] وغيرهم. ورواه الطبـراني من حديث عمـران بن حصين. وأبو نعيم في

---

(١) ـ أبو داود، السنن ٢/ ٦٥٧، كتاب الطلاق (٧)، باب في الوسوسة بالطلاق (١٥)، الحديث (٢٢٠٩).
ـ الترمذي، السنن ٢/ ٣٢٨، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء فيمن يحدث نفسه بطلاق امرأته (٨)، الحديث (١١٩٤).
ـ النسائي، السنن ٦/ ١٥٦ ـ ١٥٧، كتاب الطلاق، باب من طلق في نفسه.
ـ ابن ماجه، السنن ١/ ٦٥٨، كتاب الطلاق (١٠)، باب من طلق في نفسه ولم يتكلم به (١٤)، الحديث (٢٠٤٠).

المشهور أو ثلاثاً، وإذا لم تقع خلعاً لأنه ليس هناك عوض فبقي أن يكون ثلاثاً، وذلك في المدخول بها، ويتخرج على القول في المذهب بأن البائن تقع من دون عوض ودون عدد أن يصدق في ذلك وتكون واحدة بائنة، وحجة الشافعي أنه إذا وقع الإجماع على أنه يقبل قوله فيما دون الثلاث في صريح ألفاظ الطلاق كان أحرى أن يقبل قوله في كنايته لأن دلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية، ويشبه أن تقول المالكية إن لفظ الطلاق وإن كان صريحاً في الطلاق فليس بصريح في العدد ومن الحجة للشافعي حديث ركانة المتقدم، وهو مذهب عمر في حبلك على غاربك، وإنما صار الشافعي إلى أن الطلاق في الكنايات الظاهرة إذا نوى ما دون الثلاث يكون رجعياً لحديث ركانة المتقدم، وصار أبو حنيفة إلى أنه يكون بائناً لأنه المقصود به قطع العصمة، ولم يجعله ثلاثاً لأن الثلاث معنى زائد على البينونة عنده. فسبب اختلافهم هل يقدم عرف اللفظ على النية أو النية على عرف اللفظ ؟ وإذا غلبنا عرف اللفظ فهل يقتضي البينونة فقط أو العدد ؟ فمن قدم النية لم يقض عليه بعرف اللفظ، ومن قدم العرف الظاهر لم يلتفت إلى النية. ومما اختلف فيه الصدر الأول وفقهاء الأمصار من هذا الباب: أعني من جنس المسائل الداخلة في هذا الباب لفظ التحريم: أعني من قال لزوجته أنت عليَّ حرام، وذلك أن مالكاً قال: يحمل في المدخول بها على البتّ: أي الثلاث وينوي في غير المدخول بها، وذلك

تاريخ أصبهان من حديث أبي موسى الأشعري. وحمزة بن يوسف السُّهمي في تاريخ جرجان[1] من حديث ابن عباس.

---

(١) السُّهمي، تاريخ جرجان ص : (٣٥٧)، ترجمة كرز بن وبرة، رقم (٦١٨).

على قياس قوله المتقدم في الكنايات الظاهرة وهو قول ابن أبي ليلى وزيد ابن ثابت وعليّ من الصحابة، وبه قال أصحابه إلا ابن الماجشون فإنه قال: لا ينوي في غير المدخول بها وتكوَن ثلاثاً، فهذا هو أحد الأقوال في هذه المسألة، والقول الثاني أنه إن نوى بذلك ثلاثاً فهي ثلاث وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة، وإن نوى يميناً فهو يمين يكفرها، وإن لم ينو به طلاقاً ولا يميناً فليس بشيء، هي كذبة، وقال بهذا القول الثوري، والقول الثالث أنه يكون أيضاً ما نوى بها وإن نوى واحدة فواحدة أو ثلاثاًفثلاث، وإن لم ينو شيئاً فهو يمين يكفرها، وهذا القوول قاله الأوزاعي. والقول الرابع: أن ينوي فيها في الموضعين في إرادة الطلاق وفي عدده، فما نوى كان ما نوى، فإن نوى واحدة كان رجعياً، وإن أراد تحريمها بغير طلاق فعليه كفارة يمين وهو قول الشافعي. والقول الخامس أنه ينوي أيضاً في الطلاق وفي العدد، فإن نوى واحدة كانت بائنة، فإن لم ينو طلاقاً كان يميناً وهو مولٍ، فإن نوى الكذب فليس بشيء، وهذا القول قاله أبو حنيفة وأصحابه. والقول السادس إنها يمين يكفرها ما يكفر اليمين، إلا أن بعض هؤلاء قال يمين مغلظة، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين.

وقال ابن عباس وقد سئل عنها: ﴿لقد كان لكم في رسول الله

١٣٠٣ ـ قوله: (وقال ابن عباس، وقد سئل عنها يعني الحرام: لَقَدْ كَانَ لَكُمْ في رسُولِ اللهِ ﷺ أُسْوَةٌ حَسَنَة. قال: خرَّجه البخاري[١] ومسلم[٢]).

---

(١) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٩/ ٣٧٤، كتاب الطلاق (٦٨)، باب لم تحرِّم ما أحلَّ الله لك؟ (٨)، الحديث (٥٢٦٦).

(٢) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٠٠، كتاب الطلاق (١٨)، باب وجوب الكفارة على من حرّم امرأته ولم ينو الطلاق (٣)، الحديث (١٨، ١٩/ ١٤٧٣).

أسوة حسنة﴾، خرجه البخاري ومسلم.

ذهب إلى الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿ يا أيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ما أحلَّ اللهُ لكَ ﴾ الآية. والقول السابع أن تحريم المرأة كتحريم الماء، وليس فيه كفارة ولا طلاق لقوله تعالى: ﴿ لا تُحَرِّمُوا طَيِّبات ما أحَلَّ اللهُ لَكُمْ ﴾ وهو قول مسروق والأجدع وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي وغيرهم. ومن قال فيها إنها غير مغلظة بعضهم أوجب فيها الواجب في الظهار، وبعضهم أوجب فيها عتق رقبة. وسبب الاختلاف هل هو يمين أو كناية ؟ أو ليس بيمين ولا كناية ؟ فهذه أصول ما يقع من الاختلاف في ألفاظ الطلاق.

قلت: نعم لكن ليس فيه ذكر السؤال، بل عندهما من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه كان يقول، في الحرام: يمين يُكفِّرها، وقال ابن عباس ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [1]، وفي لفظ لمسلم، عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس قال: « إذا حرَّم الرجل عليه امرأته فهي يمين يُكفِّرها » الحديث. ولفظ البخاري: « إذا حرَّم امرأته ليس بشيء، قال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ » وعند النَّسائي[2] والبيهقي[3] من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: « أتاه رجل فقال: إني جعلت امرأتي عليَّ حراماً، قال: كذبْتَ ليست عليك بحرام، ثم تلا هذه الآية: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ﴾[4]، عليك أغْلظ الكفَّارة، عِتْق رقبة ».

---

(١) الأحزاب (٣٣)، الآية (٢١).

(٢) النسائي، السنن ٦/ ١٥١، كتاب الطلاق، باب تأويل قوله عزّ وجل: ﴿ يا أيُّها النبيُّ لمَ تحرِّمُ ما أحلَّ الله لك ﴾.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٥٠ ـ ٣٥١، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لامرأته أنت علي حرام.

(٤) التحريم (٦٦)، الآية (١).

الفصـل الثـاني

في ألفـاظ الطـلاق المقيدة

والـطلاق المقيـد لا يخلو من قسمين: إمـا تقييـد اشتـراط، أو تقييـد استثناء، والتقييد المشتـرط لا يخلو أن يعلق بمشيئة من لـه اختيار أو بـوقوع فعل من الأفعال المستقبلة أو بخـروج شيء مجهول العلم إلى الوجود على ما يدعيه المعلق للطلاق به ممـا لا يتوصـل إلى علمه إلا بعـد خروجـه إلى الحس، أو إلى الوجود أو بما لا سبيل إلى الـوقوف عليـه مما هـو ممكن أن يكون أو لا يكون. فأما تعليق الطلاق بالمشيئة فإنه لا يخلو أن يعلقه بمشيئة الله أو بمشيئة مخلوق، فإذا علقه بمشيئة الله وسـواء علقه على جهـة الشرط مثل أن يقول أنت طـالق إن شاء الله، أو على جهـة الاستثناء مثـل أن يقول أنت طـالق إلا أن يشاء الله، فـإن مالكـاً قال: لا يؤثـر الاستثناء في الـطلاق شيئاً وهو واقع ولا بد. وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا استثنى المـطلق مشيئة الله لم يقع الطلاق. وسبب الخلاف هل يتعلق الاستثناء بالأفعـال الحاضـرة الواقعة كتعلقه بالأفعـال المستقبلة أو لا يتعلق؟ وذلك أن الـطلاق هو فعـل حاضر؛ فمن قال لا يتعلق به قال: لا يؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئـة في الطلاق؛ ومن قال يتعلق به قال: يؤثر فيه. وأما إن علق الطلاق بمشيئـة من تصح مشيئته ويتوصل إلى علمهـا فلا خـلاف في مذهب مـالك أن الـطلاق يقف على اختيار الذي علق الطلاق بمشيئته. وأما تعليق الطلاق بمشيئة من لا مشيئة له، ففيه خلاف في المذهب، قيل يلزمه الطلاق، وقيل لا يلزمه، والصبي والمجنون داخلان في هذا المعنى؛ فمن شبهه بطلاق الهزل وكـان الطلاق بالهزل عنده يقـع قال: يقـع هذا الـطلاق؛ ومن اعتبر وجـود الشرط قـال: لا يقـع لأن الشـرط قـد عـدم هھنـا. وأمـا تعليق الـطلاق بـالأفعـال

المستقبلة، فإن الأفعال التي يعلق بها توجد على ثلاثة أضرب: أحدها ما يمكن أن يقع أو لا يقع على السواء كدخول الدار وقدوم زيد، فهذا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط بلا خلاف. وأما ما لا بد من وقوعه كطلوع الشمس غداً، فهذا يقع ناجزاً عند مالك، ويقف وقوعه عند الشافعي وأبي حنيفة على وجود الشرط؛ فمن شبهه بالشرط الممكن الوقوع قال: لا يقع إلا بوقوع الشرط، ومن شبهه بالوطء الواقع في الأجل بنكاح المتعة لكونه وطئاً مستباحاً إلى أجل قال: يقع الطلاق؛ والثالث هو الأغلب منه بحسب العادة وقوع الشرط، وقد لا يقع كتعليق الطلاق بوضع الحمل ومجيء الحيض والطهر، ففي ذلك روايتان عن مالك: إحداهما وقوع الطلاق ناجزاً؛ والثانية وقوعه على وجود شرطه، وهو الذي يأتي على مذهب أبي حنيفة والشافعي، والقول بإنجاز الطلاق في هذا يضعف لأنه مشبه عنده بما يقع ولا بد، والخلاف فيه قوي. وأما تعليق الطلاق بالشرط المجهول الوجود فإن كان لا سبيل إلى علمه مثل أن يقول: إن كان خلق الله اليوم في بحر القلزم حوتاً بصفة كذا فأنت طالق، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن الطلاق يقع في ذلك، وأما إن علقه بشيء يمكن أن يعلم بخروجه إلى الوجود مثل أن يقول: إن ولدت أنثى فأنت طالق فإن الطلاق يتوقف على خروج ذلك الشيء إلى الوجود. وأما إن حلف بالطلاق أنها تلد أنثى، فإن الطلاق في الحين يقع عنده وإن ولدت أنثى، وكان هذا من باب التغليظ، والقياس يوجب أن يوقف الطلاق على خروج ذلك الشيء أو ضده ومن قول مالك إنه إذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط أن يفعل فعلاً من الأفعال، أنه لا يحنث حتى يفعل ذلك الفعل؛ وإذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ترك فعل من الأفعال فإنه على الحنث حتى يفعل ويوقف عنده

عن وطء زوجته، فإن امتنع عن ذلك الفعل أكثر من مدة أجل الإيلاء ضرب له أجل الإيلاء ولكن لا يقع عنده حتى يفوت الفعل إن كان مما يقع فوته، ومن العلماء من يرى أنه على برّ حتى يفوت الفعل، وإن كان مما لا يفوت كان على البر حتى يموت. ومن هذا الباب اختلافهم في تبعيض المطلقة، أو تبعيض الطلاق وإرداف الطلاق على الطلاق، فأما مسألة تبعيض المطلقة، فإن مالكاً قال: إذا قال يدك أو رجلك أو شعرك طالق طلقت عليه؛ وقال أبو حنيفة: لا تطلق إلا بذكر عضو يعبر به عن جملة البدن كالرأس والقلب والفرج، وكذلك تطلق عنده إذا طلق الجزء منها، مثل الثلث أو الربع؛ وقال داود: لا تطلق؛ وكذلك إذا قال عند مالك: طلقتك نصف تطليقة طلقت، لأن هذا كله عنده لا يتبعض؛ وعند المخالف إذا تبعض لم يقع، وأما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً، فإنه يكون ثلاثاً عند مالك؛ وقال أبو حنيفة والشافعي: يقع واحدة؛ فمن شبه تكرار اللفظ بلفظه بالعدد، أعني بقوله طلقتك ثلاثاً قال: يقع الطلاق ثلاثاً؛ ومن رأى أنه باللفظة الواحدة قد بانت منه قال: لا يقع عليها الثاني والثالث، ولا خلاف بين المسلمين في ارتدافه في الطلاق الرجعي. وأما الطلاق المقيّد بالاستثناء فإنما يتصور في العدد فقط، فإذا طلق أعداداً من الطلاق، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يستثنى ذلك العدد بعينه، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً، أو اثنتين إلا اثنتين ؛ وإما أن يستثني ما هو أقل. وإذا استثنى ما هو أقل، فإما أن يستثني ما هو أقل مما هو أكثر، وإما أن يستثني ما هو أكثر مما هو أقل، فإذا استثنى الأقل من الأكثر فلا خلاف أعلمه أن الاستثناء يصح ويسقط المستثنى، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة. وأما إن استثنى الأكثر من الأقل فيتوجه

فيه قولان: أحدهما أن الاستثناء لا يصح، وهو مبنيّ على من منع أن يستثني الأكثر من الأقل. والآخر أن الاستثناء يصح، وهو قول مالك. وأما إذا استثنى ذلك العدد بعينه مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فإن مالكاً قال: يقع الطلاق لأنه اتهمه على أنه رجوع منه. وأما إذا لم يقل بالتهمة وكان قصده بذلك استحالة وقوع الطلاق فلا طلاق عليه، كما لو قال أنت طالق لا طالق معاً، فإن وقوع الشيء مع ضده مستحيل. وشذ أبو محمد ابن حزم فقال: لا يقع طلاق بصفة لم تقع بعد ولا بفعل لم يقع، لأن الطلاق لا يقع في وقت وقوعه إلا بإيقاع من يطلق في ذلك الوقت ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع على وقوع طلاق في وقت لم يوقعه فيه المطلق، وإنما ألزم نفسه إيقاعه فيه، فإن قلنا باللزوم لزم أن يوقف عند ذلك الوقت حتى يوقع، هذا قياس قوله عندي وحجته، وإن كنت لست أذكر في هذا الوقت احتجاجه في ذلك.

الباب الثاني
في المطلق الجائز الطلاق

واتفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الحر غير المكره، واختلفوا في طلاق المكره والسكران وطلاق المريض وطلاق المقارب للبلوغ. واتفقوا على أنه يقع طلاق المريض إن صح، واختلفوا هل ترثه إن مات أم لا ؟ فأما طلاق المكرَه فإنه غير واقع عند مالك والشافعي وأحمد وداود وجماعة، وبه قال عبد الله بن عمر وابن الزبير وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس. وفرّق أصحاب الشافعي بين أن ينوي الطلاق أو لا ينوي شيئاً، فإن نوى الطلاق فعنهم قولان أصحهما لزومه، وإن لم ينو فقولان أصحهما أنه لا يلزم؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: هو واقع، وكذلك عتقه

دون بيعه، ففرقوا بين البيع والطلاق والعتق. وسبب الخلاف هل المطلق من قبل الإكراه مختار أم ليس بمختار ؟ لأنه ليس يكره على اللفظ إذ كان اللفظ إنما يقع باختياره. والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلاً، وكل واحد من الفريقين يحتج بقوله عليه الصلاة والسلام:

« رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ».

ولكن الأظهر أن المكره على الطلاق وإن كان موقعاً للفظ باختياره أنه ينطلق عليه في الشرع اسم المكره لقوله تعالى: **﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾** وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والطلاق، لأن الطلاق مغلظ فيه، ولذلك استوى جده وهزله. وأما طلاق الصبي، فإن المشهور عن مالك أنه لا يلزمه حتى يبلغ؛ وقال في مختصر ما ليس في المختصر: إنه يلزمه إذا ناهز الاحتلام، وبه قال أحمد بن حنبل إذا هو أطاق صيام رمضان؛ وقال عطاء: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة جاز طلاقه، ورُوي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه. وأما طلاق السكران، فالجمهور من الفقهاء على وقوعه؛ وقال قوم: لا يقع منهم المزني وبعض أصحاب أبي حنيفة. والسبب في اختلافهم هل حكمه حكم المجنون أم بينهما فرق ؟ فمن قال هو والمجنون سواء إذ كان كلاهما فاقداً للعقل، ومن شرط التكليف العقل

١٣٠٤ ـ حديث: « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ ».

تقدم في الطهارة[١] مبسوط العزو.

---

(١) راجع حديث (٢٣) في الجزء الأول.

قال: لا يقع؛ ومن قال الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته والمجنون بخلاف ذلك ألزم السكران الطلاق، وذلك من باب التغليظ عليه، واختلف الفقهاء فيما يلزم السكران بالجملة من الأحكام وما لا يلزمه، فقال مالك: يلزمه الطلاق والعتق والقود من الجراح والقتل، ولم يلزمه النكاح ولا البيع، وألزمه أبو حنيفة كل شيء؛ وقال الليث: كل ما جاء من منطق السكران فموضوع عنه، ولا يلزمه طلاق ولا عتق ولا نكاح ولا بيع ولا حد في قذف ، وكل ما جنته جوارحه فلازم له، فيحد في الشرب والقتل والزنى والسرقة. وثبت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه كان لا يرى طلاق السكران. وزعم بعض أهل العلم أنه لا مخالف لعثمان في ذلك من الصحابة. وقول من قال: إن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه ليس نصاً في إلزام السكران الطلاق لأن السكران معتوه مًّا، وبه قال داود وأبو ثور وإسحاق وجماعة من التابعين: أعني أن طلاقه ليس يلزم؛ وعن الشافعي القولان في ذلك، واختار أكثر أصحابه قوله الموافق للجمهور، واختار المزني من أصحابه أن طلاقه غير واقع. وأما المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً ويموت من مرضه، فإن مالكاً وجماعة يقول: ترثه زوجته، والشافعي وجماعة لا يورِّثها. والذين قالوا بتوريثها انقسموا ثلاث فرق: ففرقة قالت لها الميراث ما دامت في العدة، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه والثوري؛ وقال قوم: لها الميراث ما لم تتزوج، وممن قال بهذا أحمد وابن أبي ليلى؛ وقال قوم: بل ترث كانت في العدة أولم تكن، تزوجت أم لم تتزوج، وهو مذهب مالك والليث. وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسدِّ الذرائع؛ وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث؛ فمن قال بسد

الذرائع أوجب ميراثها؛ ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً، وذلك أن هذه الطائفة تقول: إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه، لأنهم قالوا: إنه لا يرثها إن ماتت وإن كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها، ولا بد لخصومهم من أحد الجوابين، لأنه يعسر أن يقال إن في الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية؛ وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح، لأن هذا يكون طلاقاً موقوف الحكم إلى أن يصح أو لا يصح، وهذا كله مما يعسر القول به في الشرع، ولكن إنما أنس القائلون به أنه فتوى عثمان وعمر حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة، ولا معنى لقولهم فإن الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور. وأما من رأى أنها ترث في العدة، فلأن العدة عنده من بعض أحكام الزوجية، وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية، وروي هذا القول عن عمر وعن عائشة. وأما من اشترط في توريثها مالم تتزوج فإنه لحظ في ذلك إجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا ترث زوجين، ولكون التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث. واختلفوا إذا طلبت هي الطلاق أو ملّكها أمرها الزوج فطلقت نفسها، فقال أبو حنيفة: لا ترث أصلاً؛ وفرق الأوزاعي بين التمليك والطلاق فقال: ليس لها الميراث في التمليك ولها في الطلاق وسوّى مالك في ذلك كله حتى لقد قال: إن ماتت لا يرثها وترثه هي إن مات، وهذا مخالف للأصول جداً.

الباب الثالث
فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا يتعلق

وأما من يقع طلاقه من النساء، فإنهم اتفقوا على أن الطلاق يقع على

النساء اللاتي في عصمـة أزواجهن، أو قبل أن تنقضي عـددهن في الطلاق الـرجعي، وأنه لا يقـع على الأجنبيات: أعني الـطلاق المعلق. وأما تعليق الطلاق على الأجنبيات بشرط التزويج مثل أن يقول: إن نكحت فلانـة فهي طالق، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب: قول إن الطلاق لا يتعلق بأجنبية أصلاً عمّ المطلق أو خص، وهو قول الشافعي وأحمد وداود وجماعة؛ وقول إنه يتعلق بشرط التزويج عمم المـطلق جميع النسـاء أو خصص، وهو قـول أبي حنيفـة وجماعـة وقول إنـه إن عم جميع النسـاء لم يلزمه، وإن خصص لزمه، وهو قول مالك وأصحابه، أعني مثل أن يقول: كل امرأة أتـزوّجها من بني فـلان أو من بلد كذا فهي طـالق، وكـذلـك في وقت كـذا، فـإن هؤلاء يطلقن عند مـالك إذا زوجن. وسبب الخـلاف هل من شـرط وقوع الـطلاق وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك من شرطه ؟ فمن قال هو من شرطه قال: لا يتعلق الطلاق بالأجنبية؛ ومن قال ليس من شـرطه إلا وجود الملك فقط قال: يقع بالأجنبية. وأما الفـرق بين التعميم والتخصيص فاستحسان مبنيّ على المصلحة، وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عَنَتاً به وحرجاً، وكـأنه من بـاب نـذر المعصية؛ وأمـا إذا خصص فليس الأمر كـذلـك إذا ألـزمنـاه الـطلاق؛ واحتج الشافعي بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال:

قال رسول الله ﷺ: « لا طَلاَقَ إلاَّ مِنْ بَعْدِ نكاحٍ » وفي رواية أخـرى « لا طَلاَقَ فيما لاَ يَمْلِكُ ولا عِتْقَ فِيما لا يَمْلِكُ » وثبت ذلك عن عليّ ومعاذ

١٣٠٥ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيـه، عن جده قـال: قال رسـول الله ﷺ: « لا طَلاقَ إلاَّ مِنْ بَعْدِ نِكاحٍ » وفي رواية أخرى: « لا طَلاقَ فيمـا لا يَمْلِكُ ولا عِتْقَ فيما لا

وجابر بن عبد الله وابن عباس وعائشة.

وروي مثل قول أبي حنيفة عن عمر وابن مسعود، وضعَّف قوم الرواية بذلك عن عمر رضي الله عنهم.

(**الجملة الثالثة : في الرجعة بعد الطلاق**) ولما كان الطلاق على ضربين: بائن، ورجعي، وكانت أحكام الرجعة بعد الطلاق البائن غير أحكام الرجعة بعد الطلاق الرجعي وجب أن يكون في هذا الجنس بابان: الباب الأول: في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي. الباب الثاني: في أحكام الارتجاع في الطلاق البائن.

يَمْلِكُ ». قال: وثبت ذلك عن علي ومعاذ وجابر بن عبد الله وابن عباس وعائشة.

قلت: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رواه أبو داود الطيالسي[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] وابن ماجه[4] وابن الجارود[5] والطحاوي في مشكل الآثار[6] وأبو نعيم في تاريخ أصبهان والبيهقي في السنن[7] وجماعة مطولاً ومختصراً باللفظين اللذين

---

(١) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود ١/ ٣١٤ ، كتاب الطلاق، باب طلاق البتة ومن علق الطلاق قبل النكاح.

(٢) أبو داود، السنن، ٢/ ٦٤٠ ، كتاب الطلاق (٧)، باب في الطلاق قبل النكاح (٧)، الحديث (٢١٩٠).

(٣) الترمذي، السنن ٢/ ٣٢٦ ، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح (٦)، الحديث (١١٩٢).

(٤) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦٠ ، كتاب الطلاق (١٠)، باب لا طلاق قبل النكاح (١٧) ، الحديث (١٠٤٧).

(٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٤٧ ـ ٢٤٨)، كتاب الطلاق، الحديث (٧٤٣).

(٦) الطحاوي، مشكل الآثار، ١/ ٢٨٠ و ٢٨١ ، باب لا طلاق إلا من بعد نكاح.

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣١٨ ، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح.

الباب الأول
في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي

وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ ـ وأن من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له، واتفقوا على أنها تكون بالقول والإشهاد. واختلفوا هل الإشهاد شرط في صحتها أم ليس بشرط؟ وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء؟ فأما الإشهاد فذهب مالك إلى أنه مستحب، وذهب الشافعي إلى أنه واجب. وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر، وذلك أن ظاهر قوله

ذكرهما ابن رشد؛ وقال الترمذي[1]: (حسن صحيح وهو أحسن شيء رُوي في هذا الباب)، وكذا قال البخاري[2] وغيره. وأما الحاكم[3] فأغرب في كلامه على هذا الحديث، فادّعى أنه صحيح على شرط الشيخين من حديث ابن عمر وعائشة وابن عباس ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله، وأنه واه من حديث علي، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهذا عجيب بالنسبة إلى حديث عمرو بن شعيب فإنه إن أراد نسخة عمرو بن شعيب فهو أحد المصحِّحين لها والمكثرين من إخراجها، وإن أراد الطريق عنه فإنها صحيحة بالاتفاق، بل كادت تبلغ حد التواتر لتعددها وثقة رجالها الذين هم على شرط الصحيح. فقد رواه عن عمرو بن شعيب عامر الأحول

---

(١) الترمذي، المصدر السابق.

(٢) نقل الإمام الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٣١، كتاب الطلاق، باب الأيمان في الطلاق، قوله: (قال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل: أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده).

(٣) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤١٩، ٤٢٠، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب، باب شواهد حديث لا طلاق إلا بعد نكاح.

تعالى: ﴿ وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَـدْلٍ مِنْكُم ﴾ يقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب. وأما اختلافهم فيما تكون به الرجعة، فإن قوماً قالوا: لا تكون الرجعة إلا بالقول فقط، وبه قال

وحسين المعلم وعبد الرحمٰن بن الحارث ومطر الوراق وحبيب المعلم وأبو إسحاق الشيباني.

فرواية عامر الأحول خرَّجها الترمذي[1] وابن ماجه[2] وابن الجارود[3] والطحاوي في مشكل الآثار ولفظه: « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عِتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» لفظ الترمذي[4] قال: (حسن صحيح، وهو أحسن شيء رُوي في هذا الباب).

ورواية حسين المعلم خرَّجها البيهقي[5] من طريق إسماعيل القاضي ثنا مسلم بن إبراهيم ثنا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: « لا طلاق قبل النكاح ».

ورواية عبد الرحمٰن بن الحارث: خرَّجها أبو داود[6] وابن ماجه[7].

---

(١) الترمذي، السنن ٢/ ٣٢٦، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح (٦)، الحديث (١١٩٢).

(٢) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦٠، كتاب الطلاق (١٠)، باب لا طلاق قبل النكاح (١٧)، الحديث (٢٠٤٧).

(٣) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٤٧ ـ ٢٤٨)، كتاب الطلاق، الحديث (٧٤٣).

(٤) الترمذي، المصدر السابق.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣١٧ ـ ٣١٨، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح.

(٦) أبو داود، السنن ٢/ ٦٤١، كتاب الطلاق (٧)، باب في الطلاق قبل النكاح (٧)، الحديث (٢١٩١).

(٧) ابن ماجه، المصدر السابق.

الشافعي ؛ وقوم قالوا: تكون رجعتها بالوطء، وهؤلاء انقسموا قسمين: فقال قوم: لا تصح الرجعة بالوطء إلا إذا نوى بذلك الرجعة، لأن الفعل عنده يتنزل منزلة القول مع النية، وهو قول مالك؛ وأما أبو حنيفة فأجاز الرجعة

ورواية مطر الوراق خرَّجها أبو داود[1] والطحاوي في المشكل[2] والبيهقي[3].

ورواية حبيب المعلم خرَّجها أبو داود الطيالسي[4] والبيهقي[5] من طريقه عن حماد بن سلمة عن حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً: « لا طلاق إلّا بعد نكاح، ولا عتق إلّا بعد ملك »، قال البيهقي [6]: (رواه جماعة عن عمرو بن شعيب، بعضهم قال: عن جده، كما قال مطر الوراق، وبعضهم قال: عن عبد الله بن عمرو، كما قال حبيب المعلم). قلت: وكلاهما سواء على الصحيح.

ورواية أبي إسحاق الشيباني خرَّجها أبو نعيم في تاريخ أصبهان: ثنا عبد الله بن جعفر بن أحمد ثنا يونس بن حبيب ثنا حبيب بن هوذة ثنا مندل ثنا أبو إسحاق الشيباني عن عمرو بن شعيب به، ولفظه: « لا طلاق لما لا تملكون، ولا عِتق فيما لا تملكون، ولا نذر فيما لا تملكون ولا نذر في قطيعة رحم».

فهذه أسانيد صحيحة عن عمرو بن شعيب، لكن أُعلت هذه النسخة بما قد يكون هو مقصود الحاكم من توهيتها، فقد خرَّج سعيد بن منصور في سننه من حديث

---

(١) أبو داود، المصدر السابق، ٢/ ٦٤٠، الحديث (٢١٩٠).
(٢) الطحاوي، مشكل الآثار، ١/ ٢٨١، باب لا طلاق إلا من بعد نكاح، من رواية مطر الوراق.
(٣) البيهقي، المصدر السابق.
(٤) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود ١/ ٣١٤، كتاب الطلاق، باب طلاق البتة ومن علق الطلاق قبل النكاح.
(٥) البيهقي، المصدر السابق.
(٦) البيهقي، السنن، ٧/ ٣١٨، كتاب الخلع والصداق، باب الطلاق قبل النكاح. .

بالوطء إذا نوى بذلك الرجعة ودون النية؛ فأما الشافعي فقاس الرجعة على النكاح وقال: قد أمر الله بالإشهاد، ولا يكون الإشهاد إلا على القول. وأما سبب الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة فإن أبا حنيفة يرى أن الرجعية محللة

عمرو بن شعيب قال: «كان أبي عرض عليَّ امرأة يزوجنيها فأبيت أن أتزوجها وقلت: هي طالق البتة يوم أتزوجها، ثم ندمت فقدمت المدينة فسألت سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير فقد قالا: قال رسول الله ﷺ: لا طلاق إلاّ بعد نكاح» قالوا: فهذا يشعر بأن من قال فيه عن أبيه عن جده سلك الجادة، وإلاّ فلو كان عنده عن أبيه عن جده لما احتاج أن يرحل فيه إلى المدينة ويكتفي فيه بحديث مرسل، وهذا بعد صمته عن عمرو بن شعيب محتمل غير قاطع، فإنه يكون قد نسي الحديث ولم يتنبه لأخذ الحكم فيه حتى ذكره له سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير، ومحتمل لأن يكون وقف عليه في النسخة التي أخذها عن أبيه عن جده، وهي صحيفة مكتوبة بعد هذه الحكاية، وإلاّ فبعيد أيضاً أن يتفق ستة من الثقات الأثبات كلهم على الوهم في الحديث، ويكون الجميع سمعه من عمرو مرسلاً أو معضلاً، ثم يسلكون فيه الجادة، ولا يوجد من بينهم من يحفظ الحديث على وجهه اللهم إلاّ أن يكون عمرو دلس عليهم وأوهمهم أنه سمعه من أبيه عن جده.

وحديث علي رواه أبو داود في الوصايا من سننه[1]، والطحاوي في مشكل الآثار[2]، والطبراني في الصغير[3]، كلهم من طريق أحمد بن صالح ثنا يحيى بن محمد الجاري ثنا عبد الله بن خالد بن سعيد بن أبي مريم عن أبيه عن سعيد بن عبد الرحمٰن بن رُقيش أنه سمع شيوخاً من بني عمرو بن عوف، ومن خاله عبد الله بن أبي

---

(١) أبو داود، السنن ٣/٢٩٣ ـ ٢٩٤ ، كتاب الوصايا (١٢)، باب ما جاء متى ينقطع اليُتْمُ (٩)، الحديث (٢٨٧٣).

(٢) الطحاوي، مشكل الآثار، ١/ ٢٨٠ ، باب لا طلاق إلا من بعد نكاح.

(٣) الطبراني، المعجم الصغير ١/ ٩٦ ، باب من اسمه اسماعيل.

الوطء عنده قياساً على المولى منها وعلى المظاهرة ولأن الملك لم ينفصل عنده، ولذلك كان التوارث بينهما، وعند مالك أن وطء الرجعية حرام حتى يرتجعها، فلا بد عنده من النية، فهذا هو اختلافهم في شروط صحة

أحمد قال: قال علي بن أبي طالب: « حفظت لكم من رسول الله ﷺ ستّاً: لا طلاق إلاّ بعد نكاح، ولا عتاق إلاّ من بعد ملك، ولا وفاء لنذر في معصية، ولا يُتْمَ بعد احتلام، ولا صُمات يوم إلى ليل، ولا وصال في الصيام » اختصره أبو داود[1] فاقتصر على قوله: « لا يُتمَ بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى ليل » وقال الطبراني[2]: (قال أحمد بن صالح: عبد الله بن أبي أحمد بن جحش من كبار تابعي المدينة، قد لقي عمر بن الخطاب وهو أكبر من سعيد بن المسيب) .

قلت: والحديث حسّنه النووي في الأذكار[3] اغتراراً بسكُوتِ أبي داود.

وقال المنذري في تلخيص السنن[4]: (فيه يحيى بن محمد المدني الجاري، قال البخاري: يتكلمون فيه. وقال ابن حبان: يجب التنكب عمّا انفرد به من الروايات. وقال العقيلي: لا يتابع على هذا الحديث. قال المنذري: وهو منسوب إلى الجار بالجيم والراء المهملة، بُليدة على الساحل بقرب مدينة رسول الله ﷺ)؛ وقال ابن القطان: هو حديث معلول، مخالد بن سعيد بن أبي مريم وابنه عبد الله مجهولان، ولم أجد لعبد الله ذكراً إلاّ في اسم ابن له يقال إسماعيل ابن عبد الله بن خالد بن سعيد بن أبي مريم ذكره ابن أبي حاتم[5]، وهو مجهول الحال كذلك. فأمّا جده سعيد بن أبي مريم فثقة، ويحيى بن محمد المدني مجهول أو ضعيف إن كان ابن هانىء، وعبد الله بن أبي أحمد

---

(١) أبو داود، المصدر السابق.

(٢) الطبراني، المصدر السابق.

(٣) النووي، الأذكار ص: (٣٤٩)، كتاب الاستغفار، باب النهي عن صمت يوم إلى الليل.

(٤) المنذري، مختصر سنن أبي داود ٤/ ١٥٢ ، كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليتم.

(٥) ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل ٢/ ١٧٩ ـ ١٨٠ ، الترجمة (٦٠٨).

الـرجعة. واختلفـوا في مقدار مـا يجوز للزوج أن يـطلع عليه من المـطلقـة الرجعية ما دامت في العدة، فقال مالك: لا يخلو معها ولا يدخل عليهـا إلا بإذنها ولا ينظر إلى شعرها، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معهما غيرهمـا.

ابن جحش مجهـول الحـال أيضـاً، وليس بـوالـد بكيـر بن عبـد الله الأشـج كمـا ظنـه ابن أبي حاتم[1] حين جمع بينهما؛ والبخاري قد فصل بينهمـا فجعل الـذي يروي عن علي في ترجمة، والذي يروي عن ابن عباس وهو والد بكير في ترجمة أخـرى، وأيهما كان فحاله مجهولة أيضاً.

قلت: وليس كما قال، أمَّا خالد بن سعيد بن أبي مـريم فقد روى عنـه ابنه عبـد الله ومحمـد بن معن الغفاري وعـطاف بن خالـد المخزومي، فـارتفعت عنه الجهـالـة، وذكره ابن حبان في الثقات[2]؛ وأمَّا ابنـه عبد الله فـروى عنه ابنـه إسماعيـل ويحيى بن محمد الجاري ومحمد بن يحيى الكناني، فارتفعت جهالتـه أيضاً، وقـد قال أحمـد بن صـالح : (ثقـة من أهل المـدينة) ، وذكـره ابن شاهين في الثقـات[3]، وأمَّـا يحيى بن محمد المدني فليس هو ابن هانىء، بل هو ابن عبـد الله بن مهران وليس هـو بمجهول ولا ضعيـف، فقد روى عنه أحمد بن صالح المصري الحـافظ وهارون الحمَّـال ومحمد ابن عبـد الله بـن نميـر والـزبيـر بن بكـار ومؤمـل بن اهـاب وأبـو يحيى بن أبي مســرة وغيـرهم[4]، وقال العجلي: [5] (ثقـة)، وكذا قـال عباس الـدوري عن يحيى بن يوسف الزمي أنه ثقة ، وقال ابن عدي: (ليس بحديثه بأس)[6]. وأمَّا عبد الله بن أبي أحمد بن جحش فليس بمجهول أصلاً، فقد سبق عن أحمد بن صالح المصـري الحافظ أنّـه من

---

(١) ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل ٥/ ٥، الترجمة (٢٤).

(٢) نقله ابن حجر في تهذيب التهذيب ٣/ ٩٥ ، الترجمة (١٨٠).

(٣) نقله ابن حجر في تهذيب التهذيب ٥/ ١٩٦ ، الترجمة (٣٣٦).

(٤) نقله ابن حجر في تهذيب التهذيب ١١/ ٢٤٧، الترجمة (٥٤٧).

(٥) العجلي، تاريخ الثقات ص: (٤٧٥)، الترجمة (١٨٢٤).

(٦) نقله ابن حجر في المرجع السـابق.

وحكى ابن القاسم أنه رجع عن إباحة الأكل معها؛ وقال أبو حنيفة: لا بأس أن تتزين الرجعية لزوجها وتتطيب لـه وتتشوف وتبـدي البنان والكحـل، وبه قال الثوري وأبـو يوسف والأوزاعي، وكلهم قـالوا: لا يـدخل عليهـا إلا أن

كبار التابعين قد لقي عمر بن الخطاب وأنه أكبر من سعيد بن المسيب، وكـذلك قـال العجلي ، بل قال ابن سعد: (له رؤية)، وقال أبو نعيم: (له ولأبيه صحبة)، وقـال ابن منـدة: (أتى به أبـوه إلى النبي ﷺ لما ولـد فسماه عبـد الله)، ولهذا ذكـره جمـاعـة في الصحابة وهو معروف روى عنه ابنه بكير، ويقال بكر وابن أخته سعيـد بن عبد الـرحمن ابن رقيش وحسين بن السائب وعبد الله بن الأشج والد بكير[1]، فمثل هـذا لا يقال فيـه مجهول الحال. والحديث له مع هذا طرق أخرى عن علي مرفوعاً ذكرت المرفوع منهـا في المستخرج على مسند الشهاب؛ وخرَّج البيهقي في السنن[2] الموقوف منها، والكل شاهد ومقوٍ لهذا الطريق.

وحديث معاذ، قال الحافظ في الفتح:[3] أخرجه الحاكم والبيهقي من طـريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل قال ، قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلاّ بعد نكاح، ولا عِتق إلاّ بعد ملك» ورجـاله ثقـات، إلاّ أنه منقـطع بين طاوس ومعاذ، وقد اختلف فيه على عمرو بن شعيب، فرواه عامـر الأحول ومـطر الوراق وعبـد الـرحمن بن الحارث وحسين المعلم، كلهم عن عمـرو بن شعيب عن أبيه عن جـده ، والأربعـة ثقات وأحـاديثهم في السنن ، ومن ثم صحّحـه من يقـوي حـديث عمـرو بن شعيب، وهو قوي لكن فيه علة الاختلاف.

---

(١) نقله الذهبي في تهذيب الكمال ٢/ ٦٦٤ ـ ٦٦٥ وابن حجر في تهذيب التهذيب ٥/ ١٤٣ ـ ١٤٤ ، الترجمة (٢٤٧).

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٢٠، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح.

(٣) ابن حجر، فتح الباري ٩/ ٣٨٤ ، كتاب الطلاق (٦٨)، باب لا طلاق قبل نكاح (٩).

تعلم بـدخولـه بقول أو حـركة من تنحنـج أو خفق نعل. واختلفـوا في هـذا الباب في الرجل يطلق زوجتـه طلقة رجعيـة وهو غـائب ثم يراجعهـا فيبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة فتتزوج إذا انقضت عدتها، فذهب مالك إلى أنهـا

قلت: وهم الحافظ في هذا وهماً غريباً، فإن الذي في مستدرك الحاكم[1] وسنن البيهقي[2] عن ابن جريج عن عمرو بن دينار، لا عمرو بن شعيب، فلا اختلاف أصلاً، وله مع ذلك طريق أخرى عن طاوس، أخرجه أبو نعيم في الحلية[3] في ترجمة صفـوان ابن مسلم من روايته عن طاوس عن معاذ به ، وقـد صحّحه الحـاكم[4] على شرطهمـا، وأقرّه الذهبي غافلاً عن كون رواية طاوس عن معاذ مرسلة .

وحـديث جـابـر رواه عبـد الـرزاق وابن أبي شيبـة[5] في مصنفيهمـا، وأبـو داود الـطيالسي[6]، وأبـو يعلى في معجمه، وعنـه أبو عمـرو بن مهـران في فـوائـد الحـاج، والـطبراني في الأوسط[7]، والحـاكم في المستدرك[8]، والبيهقي في السنن[9] وغيـرهم من أوجه عن جابر مطولاً ومختصراً، وبعض طرقه رجالها رجال الصحيح، وقد صحّحه الحاكم على شرطهما كما سبق.

---

(١) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤١٩، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب، باب شواهد حديث لا طلاق إلا بعد نكاح.

(٢) البيهقي، المصدر السابق.

(٣) أبو نعيم، حلية الأولياء ٣/ ١٦٥ ، الترجمة (٢٣١) .

(٤) الحاكم، المصدر السابق.

(٥) ابن أبي شيبة، المصنف ٥/ ١٦، كتاب الطلاق، باب الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق.

(٦) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود ١/ ٣١٤ ، كتاب الطلاق، باب طلاق البتة ومن علّق الطلاق قبل النكاح.

(٧) عزاه للطبراني في الأوسط الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٣٣٤، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل نكاح.

(٨) الحاكم، المستدر ٢/ ٤١٩، ٤٢٠، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب، باب شواهد حديث لا طلاق إلا بعد نكاح.

(٩) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣١٩ ـ ٣٢٠، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح.

للذي عقد عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل، هذا قوله في الموطأ، وبه قال الأوزاعي والليث. ورُوى عن ابن القاسم أنه رجع عن القول الأول، وأنه قال: الأول أولى بها إلا أن يدخل الثاني، وبالقول الأول قال المدنيون

وحديث ابن عباس: رواه الحاكم[1] من طريق أيوب بن سليمان عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا طلاق لمن لا يملك» صحّحه الحاكم؛ورواهأيضاً[2] موقوفاً عليه من طريق فطر بن خليفة عن الحسن بن مسلم بن ينّاق عن طاوس عن ابن عباس «أنه تلا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [3] فلا يكون طلاق حتى يكون نكاح» ثم قال: صحيح الإسناد.

وحديث عائشة رواه ابن أبي شيبة[4] والدارقطني[5] والحاكم[6] وغيرهم بلفظ: «لا طلاق إلّا بعد نكاح، ولا عتق إلّا بعد ملك» وهو عند الطحاوي في مشكل الآثار[7] موقوفاً عليها. ونقل الترمذي في العلل عن البخاري أنه قال في حديث عائشة وحديث عمرو ابن شعيب: (هما أصحّ ما رود في الباب) [8]، ولفظه عند الدارقطني: «أن النبي ﷺ بعث ابا سفيان على نجران ـ فذكر قصة، وفي آخر الحديث ـ مكان فيما عهد إلى أبي

---

(١) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤١٩، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب، باب شواهد حديث لا طلاق إلا بعد نكاح.

(٢) الحاكم، المصدر نفسه.

(٣) الأحزاب (٣٣)، الآية (٤٩).

(٤) ابن أبي شيبة، المصنف ٥/ ١٦، كتاب الطلاق، باب الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق.

(٥) الدارقطني، السنن ٤/ ١٦١٥، كتاب الطلاق، الحديث (٤٥) و (٤٦).

(٦) الحاكم، المستدر ٢/ ٤١٩، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب، باب شواهد حديث لا طلاق إلا بعد نكاح.

(٧) الطحاوي، مشكل الآثار، ١/ ٢٨١، باب لا طلاق إلا من بعد نكاح، من رواية عائشة رضي الله عنها.

(٨) نقله الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٩/ ٣٨٢، كتاب الطلاق (٦٨)، باب لا طلاق قبل نكاح (٩).

من أصحابه قالوا: ولم يرجع عنه لأنه أثبته في موطئه إلى يوم مات وهو يقرأ عليه، وهو قول عمر بن الخطاب ورواه عنه مالك في الموطأ؛ وأما الشافعي والكوفيون وأبو حنيفة وغيرهم فقالوا: زوجها الأول الذي ارتجعها أحق بها

سفيان أوصاه بتقوى الله وقال: لا يطلقن رجل ما لم ينكح، ولا يعتق ما لم يملك، ولا نذر في معصية الله»

وفي الباب: عن عمرو بن حزم، والمِسْوَر بن مخرمة، وعبد الله بن عمر، وأبي ثعلبة الخشني، وجماعة من التابعين، مرسلاً ومقطوعاً.

فحديث عمرو بن حزم رواه الدارمي[1] والبخاري في التاريخ الكبير،[2]، كلاهما من طريق يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود حدثني الزهري، عن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن لا يمسّ القرآن إلّا طاهر، ولا طلاق قبل إملاك، ولا عتاق حتى يبتاع» لفظ الدارمي؛ وقال البخاري: عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ «لا طلاق قبل نكاح» بطوله؛ قال البخاري: (وقال أبو اليمان: أنا شعيب عن الزهري: قرأت عند أبي بكر بن عمرو كتاباً فذكر عن النبي ﷺ بعضه، ثم قال: فيه نظر) يعني سليمان بن داود الذي أخرجه في ترجمته.

وحديث المِسْوَر بن مخرمة رواه ابن ماجه[3]، وابن خزيمة في الصحيح[4]، وحمزة بن يوسف السهمي في تاريخ جرجان[5]، كلهم من طريق علي بن الحسين بن

---

(١) الدارمي، السنن ٢/ ١٦١، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل نكاح.

(٢) البخاري، التاريخ الكبير ٤/ ١١، قسم ٢/ج ٢، ترجمة سليمان بن داود، رقم (١٧٩٠).

(٣) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦٠، كتاب الطلاق (١٠)، باب لا طلاق قبل النكاح (١٧)، الحديث (٢٠٤٨). في الزوائد: إسناده حسن.

(٤) عزاه لابن خزيمة الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٩/ ٣٨٣، كتاب الطلاق (٦٨)، باب لا طلاق قبل نكاح (٩).

(٥) السّهمي، تاريخ جرجان ص: (٢٥٧)، ترجمة عبد الرحمٰن بن سليمان، رقم (٤١٦).

دخل بها الثاني أولم يدخل، وبه قال داود وأبو ثور، وهو مروي عن علي وهو الأبين؛ وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في هذه المسألة: إن الزوج الذي ارتجعها مخير بين أن تكون امرأته أو أن يرجع عليها بما كان أصدقَها.

واقد ثنا هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن المِسْوَر بن مخرمة عن النبي ﷺ قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك» ووقع عند حمزة بن يوسف: علي بن الحسين ابن واقد حدثني أبي عن هشام بن سعد. وهذا من قبيل المزيد في متصل الأسانيد لأنه يروي عنهما معاً.

وحديث عبد الله بن عمر رواه الطبراني في الصغير[1]، والحاكم في المستدرك[2]، من طريق محمد بن يحيى القطيعي ثنا عاصم بن هلال البارقي عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال، قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلّا بعد نكاح» صحّحه الحاكم. وأغرب الحافظ[3] فاقتصر على عزوه لابن عدي من هذا الوجه، ونقل عن ابن عدي[4] أنه قال: (قال ابن صاعد كما حدث به: لا أعلم له علة)؛ قال الحافظ: (وقد استنكروه على ابن صاعد ولا ذنب له فيه، وإنما علته ضعف حفظ عاصم).

قلت: والحق ما قاله الحافظ في حق ابن صاعد، فإنه لم ينفرد به، فقد أخرجه الطبراني[5] عن صالح بن أحمد بن أبي مقاتل عن محمد بن يحيى القطيعي شيخ ابن صاعد فيه.

---

(١) الطبراني، المعجم الصغير ١/ ١٨٠ ، باب من اسمه صالح.
(٢) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤١٩ ، كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب، باب شواهد حديث لا طلاق إلا بعد نكاح.
(٣) ابن حجر، فتح الباري ٩/ ٣٨٣، كتاب الطلاق (٦٨)، باب لا طلاق قبل نكاح (٩).
(٤) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال ٥/ ١٨٧٣ ، ترجمة عاصم بن هلال البارقي.
(٥) الطبراني، المعجم الصغير ١/ ١٨٠ ، باب من اسمه صالح.

وحجة مالـك في الروايـة الأولى ما رواه ابن وهب عن يـونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنـه قال: (مضت السنـة في الذي يـطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتنكح زوجاً غيره أنـه ليس له من أمرها شيء ولكنها لمن تزوجها)، وقد قيل إن هذا الحديث إنما يُـروى عن ابن شهاب فقط.

وحجة الفريق الأول أن العلماء قد أجمعـوا على أن الرجعـة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة، بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل

وحديث أبي ثعلبة الخشني رواه الدارقطني[1]، لكنه من رواية علي بن قرين وهو كذاب.

١٣٠٦ ـ قوله: (وحجـة مالـك في الروايـة الأولى، ما رواه ابن وهب عن يـونس، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب أنـه قال: «مضت السُّنـة في الذي يـطلق امرأتـه ثم يـراجعها فيكتمهـا رجعتها حتى تحـل فتنكح زوجـاً غيره، أنـه ليس له من أمـرها شيء ولكنها لمن تزوجها» وقد قيل إن هذا الحديث إنما يُروى عن ابن شهاب فقط).

قلت: هـو في مصنف ابن وهب وسنده صحيح كما تـرى، وفيـه بعـده قـال ابن وهب: (وأخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمـد ونافـع مثله). قال ابن حزم: وصحَّ أيضاً من طريق ابن سمعان عن الزهري مثل ذلك إذا كـانا في بلد واحد.

قلت: ومـراد سعيـد بن المسيب بـالسُّنـة سُنـة عمـر رضي الله عنــه، لا سُنَّة النبي ﷺ، فإنّ ذلك رُوي عن عمرو رضي الله عنه من أوجه في سنن سعيد بن منصـور وغيره.

---

(١) الدارقطني، السنن ٤/ ٣٥ ـ ٣٦ ، كتاب الطلاق، الحديث (٩٧).

أن تتزوج، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسداً، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول، وهو الأظهر إن شاء الله، ويشهد لهذا:

ما خرجه الترمذي عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «أيمَا امْرأةٍ تَزَوَّجَها اثْنان فَهِي للأوَّل مِنْهُما، ومَنْ باعَ بَيْعاً مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ لِلأوَّلِ مِنْهُما».

البـاب الثـاني
في أحكام الارتجاع في الطلاق البائـن

والطلاق البائن، إما بما دون الثلاث فذلك يقع في غير المدخول بها بلا خلاف، وفي المختلعة باختلاف، وهل يقع أيضاً دون عوض؟ فيه خلاف، وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حكم ابتداء النكاح: أعني في اشتراط الصداق والولي والرضا، إلا أنه لا يعتبر فيه انقضاء العدة عند الجمهور؛ وشذ قوم فقالوا: المختلعة لا يتزوجها زوجها في العدة ولا غيره، وهؤلاء كأنهم رأوا منع النكاح في العدة عبادة. وأما البائنة بالثلاث، فإن العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول إلا بعد الوطء لحديث رفاعة بن سموءل:

١٣٠٧ ـ حديث سمرة بن جندب: «أيُّما امرأةٍ تَزَوَّجَها اثَنان فهي لـلأوَّلِ مِنْهُما، ومن بَاعَ بَيْعاً من رَجُلَيْنِ فهُوَ لِلأوَّلِ مِنهُمَا» قال ابن رشد: خرَّجه الترمذي[١]..

قلت: تقدم[٢].

---

(١) الترمذي، السنن ٢/ ٢٨٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليَّيْنِ يزوّجان (١٩)، الحديث (١١١٦)، وقال: هذا حديث حسن).

(٢) راجع الحديث (١٢٣٤) من الجزء السادس.

« أنه طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً فنكحت عبد الرحمن بن الزبير، فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها، فأراد رفاعة زوجها الأول أن ينكحها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها وقال: لا تَحِلُّ لكَ حتى تَذُوقَ العُسَيْلَةَ ».

وشذ سعيد بن المسيب فقال: إنه جائز أن ترجع إلى زوجها الأول بنفس العقد لعموم قوله تعالى: ﴿ حتى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ - والنكاح ينطلق على العقد، وكلهم قال: التقاء الختانين يحلها، إلا الحسن البصري فقال: لا تحل إلا بوطء بإنزال. وجمهور العلماء على أن الوطء الذي يوجب الحد ويفسد الصوم والحج ويحل المطلقة ويحصن الزوجين ويوجب

١٣٠٨ - حديث رفاعة بن سِمْوال: «أنَّهُ طَلَّقَ امرأَتَهُ تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهْبٍ في عَهْدِ رسُولِ الله ﷺ ثَلاثاً، فَنَكَحَتْ عَبْدَ الرحمٰن بنَ الزَّبِير، فاعْتَرضَ عَنْها، فلم يَسْتَطِعْ أن يَمَسَّها فَفَارَقَها، فأراد رِفاعَةُ زَوْجُها الأَوَّلُ أَنْ يَنْكِحَها فَذَكَرَ ذلكَ لرسُولِ الله ﷺ فَنَهَاهُ عَنْ تَزْويجها وقال: لا تَحِلُّ لكَ حتَّى تَذُوقَ العُسَيْلَةَ».

مالك في الموطّأ(١) عن المِسْوَر بن رِفاعة القُرَظيِّ عن الزَّبير بن عبد الرحمٰن بن الزَّبير: «أنّ رِفاعة بن سِمْوال طلّق امرأته تميمة بنت وَهْبٍ» فذكره كما هنا، وهو مرسل عند أكثر رواة الموطأ. ورواه ابن وهب، وابن القاسم، وعلي بن زياد، وإبراهيم بن طهمان، وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفي، كلهم عن مالك فقالوا فيه عن الزَّبير بن عبد الرحمٰن عن أبيه موصولاً وهو صاحب القصة.

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٥٣١، كتاب النكاح (٢٨)، باب نكاح المحلل وما أشبهه (٧)، الحديث (١٧).

الصداق هو التقاء الختانين. وقال مالك وابن القاسم: لايحل المطلقة إلا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح في غير صوم أو حج أو حيض أو اعتكاف، ولا يحل الذمية عندهما وطء زوج ذمي لمسلم، ولا وطء من لم يكن بالغاً، وخالفهما في ذلك كله الشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي فقالوا: يحل الوطء وإن وقع في عقد فاسد أو وقت غير مباح. وكذلك وطء المراهق عندهم يحل، ويحل وطء الذمي الذمية للمسلم، وكذلك المجنون عندهم، والخصيّ الذي يبقى له ما يغيبه في فرج، والخلاف في هذا كله آيل إلى هل يتناول اسم النكاح أصناف الوطء الناقص أم لا يتناوله؟ واختلفوا من هذا الباب في نكاح المحلل: أعني إذا تزوجها على شرط أن يحللها لزوجها الأول؛ فقال مالك: النكاح فاسد

ورواه أحمد[1] والبخاري[2] ومسلم[3] والأربعة[4] وجماعة من حديث عائشة قالت: «جاءتِ امرأةُ رِفاعةَ القُرظيِّ إلى النبي ﷺ فقالت: كُنتُ عِنْدَ رفاعةَ فَطَلَّقني فبتَّ

---

(١) أحمد، المسند ٦/ ٤٢، ٩٦، في مسند عائشة رضي الله عنها.

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٢٤٩، كتاب الشهادات (٥٢)، باب شهادة المختبيء (٣)، الحديث (٢٦٣٩).

(٣) مسلم، الصحيح، ٢/ ١٠٥٥ ـ ١٠٥٦، كتاب النكاح (١٦)، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره (١٧)، الحديث (١١١/ ١٤٣٣) و (١١٢/ ١٤٣٣).

(٤) أبو داود، السنن ٢/ ٧٣١ ـ ٧٣٢، كتاب الطلاق (٧)، باب المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجاً غيره (٤٩)، الحديث (٢٣٠٩).

ـ الترمذي، السنن ٢/ ٢٩٣، كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يطلّق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فيطلّقها قبل أن يدخل بها (٢٥)، الحديث (١١٢٧).

ـ النَّسائي، السنن ٦/ ١٤٨، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً والنكاح الذي يحلها به.

ـ ابن ماجه، السنن ١/ ٦٢١ ـ ٦٢٢، كتاب النكاح (٩)، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتزوج فيطلقها قبل أن يدخل بها، أترجع إلى الأول (٣٢)، الحديث (١٩٣٢).

يفسخ قبل الدخول وبعده، والشرط فاسد لا تحل به، ولا يعتبر في ذلك عنده إرادة المرأة التحليل، وإنما يعتبر عنده إرادة الرجل؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة النكاح جائز، ولا تؤثر النية في ذلك، وبه قال داود وجماعة وقالوا: هو محلل للزوج المطلق ثلاثاً؛ وقال بعضهم: النكاح جائز والشرط باطل: أي ليس يحللها، وهو قول ابن أبي ليلى، وروي عن الثوري؛ واستدل مالك وأصحابه بما روي عن النبي ﷺ من حديث علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر أنه قال ﷺ:

« لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ لهُ ».

فلعنه إياه كلعنه آكل الربا وشارب الخمر، وذلك يدل على النهي، والنهي يدل على فساد المنهيّ عنه، واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه. وأما الفريق الآخر فتعلق بعموم قوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ وهذا ناكح، وقالوا: وليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على أن عدمه شرط في صحة النكاح، كما أنه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة، مما يدل على أن من شرط صحة الصلاة صحة ملك البقعة أو الإذن من مالكها في ذلك، قالوا: وإذا لم يدل النهي على فساد عقد النكاح فأحرى أن لا يدل على بطلان التحليل، وإنما لم يعتبر مالك قصد المرأة لأنه إذا لم يوافقها على قصدها لم يكن لقصدها معنى مع أن

طلاقي، فَتَزَوَّجْتُ بعدَهُ عبد الرحمٰن بن الزَّبير، وإنما معهُ مثلُ هُدبةِ الثوب، فقال أتريدينَ أنْ ترجعِي إلى رفاعة ؟ لا. حتى تزوقي عُسيلتَهُ ويذوق عُسَيلتكِ»

١٣٠٩ ـ حديث: «لَعنَ اللهُ المَحَلِّلَ والمِحَلَّلَ لـه»، قال ابن رشد: روي من حديث علي، وابن مسعود، وأبي هريرة، وعقبة بن عامر.

الطلاق ليس بيدها. واختلفوا في هل يهدم الزوج ما دون الثلاث ؟ فقال أبو حنيفة يهدم، وقال مالك والشافعي لا يهدم: أعني إذا تزوجت قبل الطلقة الثالثة غير الزوج الأول ثم راجعها هل يعتد بالطلاق الأول أم لا ؟ فمن رأى أن هذا شيء يخص الثالثة بالشرع قال: لا يهدم ما دون الثالثة عنده؛ ومن رأى أنه إذا هدم الثالثة فهو أحرى أن يهدم ما دونها قال: يهدم ما دون الثلاث، والله أعلم.

(**الجملة الرابعة**)وهذه الجملة فيها بابان: الأول: في العدة. الثاني: في المتعة.

الباب الأول
في العدة

والنظر في هذا الباب في فصلين: الأوَّل: في عدة الزوجات: الفصل الثاني: في عدة ملك اليمين.

الفصل الأول
في عدة الزوجات

والنظر في عدة الزوجات ينقسم إلى نوعين: أحدهما في معرفة العدة. والثاني: في معرفة أحكام العدة.

(**النوع الأول**): وكل زوجة فهي إما حرة وإما أمة، وكل واحدة من

قلت: عزوه من هذه الطرق وغيرها في ذكر الأنكحة المنهي عنها[1].

(١) راجع الحديث (١٢٨١).

هاتين إذا طلقت فلا يخلو أن تكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها، فأما غير المدخول بها فلا عدة عليها بإجماع لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّة تَعْتَدُّونَها﴾. وأما المدخول بها فلا يخلو أن تكون من ذوات الحيض أو من غير ذوات الحيض. وغير ذوات الحيض إما صغار وإما يائسات، وذوات الحيض إما حوامل وإما جاريات على عاداتهن في الحيض، وإما مرتفعات الحيض، وإما مستحاضات. والمرتفعات الحيض في سن الحيض إما مرتابات بالحمل: أي بحس في البطن، وإما غير مرتابات. وغير المرتابات إما معروفات سبب انقطاع الحيض من رضاع أو مرض، وإما غير معروفات. فأما ذوات الحيض الأحرار الجاريات في حيضهن على المعتاد فعدتهن ثلاثة قروء، والحوامل منهن عدتهن وضع حملهن، واليائسات منهن عدتهن ثلاثة أشهر، ولا خلاف في هذا لأنه منصوص عليه في قوله تعالى: ﴿والمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بأنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ الآية، وفي قوله تعالى: ﴿واللَّائي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إن ارْتَبْتُمْ﴾ الآية. واختلفوا من هذه الآية في الأقراء ما هي؟ فقال قوم: هي الأطهار: أعني الأزمنة التي بين الدمين: وقال قوم: هي الدم نفسه، وممن قال إن الاقراء هي الأطهار. أما من فقهاء الأمصار فمالك والشافعي وجمهور أهل المدينة وأبو ثور وجماعة، وأما من الصحابة فابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة؛ وممن قال إن الأقراء هي الحيض أما من فقهاء الأمصار فأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وجماعة. وأما من الصحابة فعلي وعمر بن الخطاب وابن مسعود وأبو موسى الأشعري. وحكى الأثرم عن أحمد أنه قال: الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: الأقراء هي الحيض. وحكى أيضاً عن الشعبي أنه قول احد عشر أو اثني عشر من أصحاب رسول الله ﷺ . وأما

أحمد بن حنبل فاختلفت الرواية عنه، فروي عنه أنه كان يقول: إنها الأطهار على قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة، ثم توقفت الآن من أجل قول ابن مسعود وعلي هو أنها الحيض، والفرق بين المذهبين هو أن من رأى أنها الأطهار رأى أنها إذا دخلت الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة وحلت للأزواج، ومن رأى أنها الحيض لم تحل عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة. وسبب الخلاف اشتراك اسم القرء، فإنه يقال في كلام العرب على حد سواء على الدم وعلى الأطهار، وقد رام كلا الفريقين أن يدل على أن اسم القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه، فالذين قالوا إنها الأطهار قالوا: إن هذا الجمع خاص بالقرء الذي هو الطهر، وذلك أن القرء الذي هو الحيض يجمع على أقراء لا على قروء، وحكوا ذلك عن ابن الأنباري، وأيضاً فإنهم قالوا: إن الحيضة مؤنثة والطهر مذكر، فلو كان القرء الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء، لأن الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون العشرة، وقالوا أيضاً: إن الاشتقاق يدل على ذلك، لأن القرء مشتق من قرأت الماء في الحوض: أي جمعته، فزمان اجتماع الدم هو زمان الطهر، فهذا هو أقوى ما تمسك به الفريق الأول من ظاهر الآية. وأما ما تمسك به الفريق الثاني من ظاهر الآية فإنهم قالوا: إن قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ظاهر في تمام كل قرء منها، لأنه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه إلا تجوُّزاً، وإذا وصفت الأقراء بأنها هي الأطهار أمكن أن تكون العدة عندهم بقرءين وبعض قرء، لأنها عندهم تعتد بالطهر الذي تطلق فيه وإن مضى أكثره، وإذا كان ذلك كذلك فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة إلا تجوّزاً، واسم الثلاثة ظاهر في كمال كل قرء منها، وذلك لا يتفق إلا بأن تكون الأقراء هي الحيض لأن الإجماع منعقد على

أنهـا إن طلقت في حيضـة أنهـا لا تعتـد بهـا، ولكـل واحــد من الفـريقين احتجـاجات متسـاوية من جهـة لفظ القرء، والـذي رضيه الحـذاق أن الآية مجملة في ذلك، وأن الدليل ينبغي أن يطلب من جهـة أخرى، فمن أقـوى ما تمسك به من رأى أن الأقراء هي الأطهار حديث ابن عمر المتقدم، وقوله ﷺ: « مُرْهُ فَلْيُراجِعْها حتّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ يُطَلِّقَها إنْ شـاءَ قَبْلَ أنْ يَمَسَّهـا، فَتِلْكَ العِـدَّةُ التي أمَـرَ اللهُ أنْ يُـطَلَّقَ لهَـا النِّسـاءُ » قالوا: وإجماعهم على أن طلاق السنـة لا يكون إلا في طهـر لم تُمسَّ فيه، وقوله عليه الصلاة والسلام « فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لهـا النساء » دليل واضح على أن العدة هي الأطهار لكي يكـون الطلاق متصـلاً بالعـدة. ويمكن أن يتـأول قولـه ـ «فتلك العدة» أي فتلك مـدة استقبال العـدة لئلا يتبعض القرء بالـطلاق في الحيض. وأقوى مـا تمسك بـه الفريق الثـاني أن العدة إنما شرعت لبراءة الرحم، وبراءتها إنما تكـون بالحيض لا بـالأطهار. ولذلك كان عدة من ارتفع الحيض عنها بـالأيام، فـالحيض هو سبب العـدة بـالأقراء، فـوجب أن تكون الأقـراء هي الحيض واحتج من قـال الأقراء هي الأطهـار بأن المعتبـر في براءة الـرحم هـو النقلة من الـطهـر إلى الحيض لا انقضاء الحيض، فلا معنى لاعتبار الحيضة الأخيرة، وإذا كان ذلك فالثلاث المعتبــر فيهن التمـام: أعني المشتــرط هي الأطهـار التي بين الحيضتين، ولكلا الفريقين احتجاجات طويلة، ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى، وحجتهم من جهـة المسموع متسـاوية أو قـريب من متسـاويـة، ولم يختلف القـائلون أن العدة هي الأطهـار أنها تنقضي بـدخولهـا في الحيضة الثـالثة. واختلف الذين قالوا إنها الحيض، فقيـل تنقضي بانقـطاع الدم من الحيضـة الثالثة، وبه قال الأوزاعي؛ وقيل حين تغتسل من الحيضة الثالثـة، وبه قـال

من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود، ومن الفقهاء الثوري وإسحاق بن عبيد؛ وقيل حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها؛ وقيل إن للزوج عليها الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة، حكي هذا عن شريك وقد قيل تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة، وهو أيضاً شاذ، فهذه هي حال الحائض التي تحيض. وأما التي تطلق فلا تحيض وهي في سن الحيض وليس هناك ريبة حمل ولا سبب من رضاع ولا مرض، فإنها تنتظر عند مالك تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت بثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة أشهر اعتبرت الحيض واستقبلت انتظاره، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض الثانية اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة أشهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت الثالثة في الثلاثة الأشهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها، ولزوجها عليها الرجعة ما لم تحل، واختلف عن مالك متى تعتد بالتسعة أشهر؟ فقيل من يوم طلقت، وهو قوله في الموطأ، وروى ابن القاسم عنه: من يوم رفعها حيضتها، وقال أبو حنيفة والشافعي والجمهور في التي ترتفع حيضتها وهي لا تيأس منها في المستأنف: إنها تبقى أبداً تنتظر حتى تدخل في السن الذي تيأس فيه من المحيض، وحينئذ تعتد بالأشهر وتحيض قبل ذلك؛ وقول مالك مروي عن عمر بن الخطاب وابن عباس، وقول الجمهور قول ابن مسعود وزيد؛ وعمدة مالك من طريق المعنى هو أن المقصود بالعدة، إنما هو ما يقع به براءة الرحم ظناً غالباً بدليل أنه قد تحيض الحامل، وإذا كان ذلك كذلك فعدة الحمل كافية في العلم ببراءة الرحم بل هي قاطعة على ذلك، ثم تعتد بثلاثة أشهر عدة

اليـائسة، فـإن حـاضت قبـل تمـام السنـة حكم لهـا بحكـم ذوات الحيض، واحتسبت بـذلك القـرء، ثم تنتظر القـرء الثاني أو السنـة إلى أن تمضي لها ثلاثة أقراء؛ وأما الجمهور فصاروا إلى ظـاهر قـوله تعـالى: ﴿واللاَّئي يَئِسنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَـائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَـلاَثَـةُ أَشْهُـرٍ﴾ والتي هي من أهل الحيض ليست بيائسة، وهذا الرأي فيه عسر وحرج؛ ولو قيل إنهـا تعتد بثلاثة أشهر لكان جيداً إذا فهم من اليائسة التي لا يقطع بـانقطاع حيضتهـا، وكـان قولـه ﴿إن ارْتَبْتُم﴾ راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض على مـا تـأولـه مالك عليه، فكأن مالكاً لم يطابق مذهبُه تأويلَه الآية، فإنـه فهم من اليائسـة هنا من تقطع على أنها ليست من أهل الحيض، وهذا لا يكون إلا من قبـل السن، ولـذلـك جعـل قـولـه: ﴿إن ارْتَبْتُم﴾ راجعـاً إلى الحكم لا إلى الحيض: أي إن شككتم في حكمهن، ثم قال في التي تبقى تسعة أشهر لا تحيض وهي في سن من تحيض إنهـا تعتد بـالأشهـر؛ وأمـا إسمـاعيـل وابن بكير من أصحابه، فذهبوا إلى أن الريبـة ههنا في الحيض، وأن اليـائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع، فطابقوا تأويـل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك، ونعم ما فعلوا لأنه إن فهم ههنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتـظر الدم وتعتـد به حتى تكـون في هذا السن: أعني سن اليائس، وإن من فهم من اليائس ما لا يقطع بـذلك فقـد يجب أن تعتد التي انقطع دمها عن العـادة وهي في سن من تحيض بالأشهـر، وهو قيـاس قول أهل الظاهر، لأن اليائسة في الـطرفين ليس هي عندهم من أهـل العدة لا بالأقراء ولا بالشهور. وأما الفرق في ذلك بين ما قبـل التسعة ومـا بعدهـا فاستحسان وأمـا التي ارتفعت حيضتها لسبب معلوم مثـل رضاع أو مـرض، فإن المشهور عند مالك أنها تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال؛ وقد قيل إن

المريضة مثل التي ترتفع حيضتها لغير سبب. وأما المستحاضة فعدتها عند مالك سنة إذا لم تميز بين الدمين، فإن ميزت بين الدمين فعنه روايتان: إحداهما أن عدتها السنة. والأخرى أنها تعمل على التمييز فتعتد بالأقراء؛ وقال أبو حنيفة عدتها الأقراء إن تميزت لها وإن لم تتميز لها فثلاثة أشهر؛ وقال الشافعي: عدتها بالتمييز إذا انفصل عنها الدم، فيكون الأحمر القاني من الحيضة، ويكون الأصفر من أيام الطهر، فإن طبق عليها الدم اعتدت بعدد أيام حيضتها في صحتها وإنما ذهب مالك إلى بقاء السنة لأنه جعلها مثل التي لا تحيض وهي من أهل الحيض؛ والشافعي إنما ذهب في العارفة أيامَها أنها تعمل على معرفتها قياساً على الصلاة لقوله ﷺ للمستحاضة:

« اتركي الصلاة أيّامَ أقْرائِكِ فإذَا ذَهَبَ عَنْكِ قَدْرُها فاغْسِلي الدَّمَ ».

وإنما اعتبر التمييز من اعتبره لقوله ﷺ لفاطمة بنت حبيش:

« إذَا كَانَ دَمُ الحَيْضِ فإنَّهُ دَمٌ أَسْوَدُ يُعْرَفُ، فإذَا كان ذَلِكَ فَأَمْسِكي عَنِ الصّلاةِ، فإذَا كانَ الآخَرُ فَتَوَضَّئي وصَلِّي فإنّمَا هُوَ عِرْقٌ ».

١٣١٠ ـ حديث: «اتركي الصَّلاةَ أيَّامَ إقرائك، فإذا ذهبَ عنكِ قدرُهَا فاغسِلي الدَّم».

تقدم في الحيض(١).

١٣١١ ـ حديث قوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «إذَا كَانَ دَمُ الحَيْضِ فإنَّهُ دَمٌ أَسْودُ يُعْرَفُ».

---

(١) راجع الحديث (١١٢) في الجزء الثاني.

خرّجه أبو داود، وإنما ذهب من ذهب إلى عدتها بالشهور إذا اختلط عليها الدم، لأنه معلوم في الأغلب أنها في كل شهر تحيض، وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض، وخفاؤه كارتفاعه. وأما المسترابة: أعني التي تجد حساً في بطنها تظن به أنه حمل فإنها تمكث أكثر مدة الحمل، وقد اختلف فيه فقيل في المذهب أربع سنين، وقيل خمس سنين؛ وقال أهل الظاهر: تسعة أشهر، ولا خلاف أن انقضاء عدة الحوامل لوضع حملهن: أعني المطلقات لقوله تعالى: ﴿**وأُولاتُ الأحمَال أجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ وأما الزوجات غير الحرائر فإنهن ينقسمن أيضاً بتلك الأقسام بعينها، أعني حُيَّضاً ويائسات ومستحاضات ومرتفعات الحيض من غير يائسات. فأما الحيَّض اللاتي يأتيهن حيضهن، فالجمهور على أن عدتهن حيضتان؛ وذهب داود وأهل الظاهر إلى أن عدتهن ثلاث حِيَض كالحرة، وبه قال ابن سيرين. فأهل الظاهر اعتمدوا عموم قوله تعالى: ﴿**والمُطَلَّقَاتُ يَتَربَّصْنَ بأنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ وهي ممن ينطلق عليها اسم المطلقة. واعتمد الجمهور تخصيص هذا العموم بقياس الشبه، وذلك أنهم شبهوا الحيض بالطلاق والحد، أعني كونه متنصفاً مع الرق، وإنما جعلوها حيضتين لأن الحيضة الواحدة لا تتبعض. وأما الأمة المطلقة اليائسة من المحيض أو الصغيرة فإن مالكاً وأكثر أهل المدينة قالوا: عدتها ثلاثة أشهر؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وجماعة عدتها شهر ونصف شهر نصف عدة الحرة، وهو القياس إذا قلنا بتخصيص العموم، فكأن مالكاً

الحديث. تقدم[1] في الحيض أيضاً.

---

(١) راجع حديث (١١٨) في الجزء الثاني من هذا الكتاب.

اضطرب قوله، فمرة أخذ بالعموم وذلك في اليـائسات، ومـرة أخذ بـالقياس وذلك في ذوات الحيض، والقياس في ذلك واحد، وأما التي ترتفع حيضتها من غير سبب فالقول فيها هو القول في الحرة والخلاف في ذلـك، وكذلـك المستحاضة واتفقوا على أن المطلقة قبل الدخول لا عـدة عليها. واختلفـوا فيمن راجع امرأتـه في العدة من الـطلاق الرجعي ثم فـارقها قبـل أن يمسها هـل تستأنف عـدة أم لا؟ فقال جمهـور فقهاء الأمصـار: تستـأنف؛ وقـالت فـرقة: تبقى في عـدتها من طـلاقها الأول وهـو أحد قـولي الشافعي، وقـال داود: ليس عليها أن تتم عدتها ولا عدة مستأنفة. وبـالجملة فعند مـالك أن كـل رجعة تهـدم العدة وإن لم يكن مسيس، مـا خلا رجعـة المولى: وقـال الشافعي، إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الأولى، وقول الشافعي أظهر؛ وكذلك عند مالك رجعة المعسر بالنفقة تقف صحتها عنـده على الإنفاق. فإن أنفق صحت الرجعة وهدمت العدة إن كـان طلاقـاً، وإن لم ينفق بقيت على عدتها الأولى، وإذا تـزوجت ثانيـاً في العدة فعن مـالك في ذلك روايتان: إحداهما تداخل العـدتين. والأخرى نفيـه. فوجـه الأولى اعتبار براءة الرحم، لأن ذلك حاصل مع التداخل. ووجه الثانية كـون العدة عبادة، فوجب أن تتعدد بتعدد الـوطء الذي لـه حرمـة، وإذا عتقت الأمة في عدة الطلاق مضت على عدة الأمة عند مالـك، ولم تنتقل إلى عـدة الحرة؛ وقـال أبو حنيفـة: تنتقل في الـطلاق الرجعي دون البـائن؛ وقال الشـافعي: تنتقل في الوجهين معاً. وسبب الخلاف هل العدة من أحكام الزوجية أم من أحكام انفصالها؟ فمن قال من أحكام الزوجيـة قال: لا تنتقـل عدتهـا، ومن قال من أحكام انفصال الـزوجية قـال: تنتقل كمـا لو أعتقت وهي زوجـة ثم طلقت؛ وأما من فرّق بين البائن والرجعي فبيِّن. وذلك أن الرجعي فيـه شبه

من أحكام العصمة، ولذلك وقع فيه الميراث باتفاق، إذا مات وهي في عدة من طلاق رجعي، وأنها تنتقل إلى عدة الموت، فهذا هو القسم الأول من قسمي النظر في العدة.

(القسم الثاني): وأما النظر في أحكام العدد، فإنهم اتفقوا على ان للمعتدة الرجعية النفقة والسكنى، وكذلك الحامل لقوله تعالى في الرجعيات ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ الآية، ولقوله تعالى: ﴿وإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. واختلفوا في سكنى المبتوتة ونفقتها إذا لم تكن حاملاً على ثلاثة أقوال: أحدها أن لها السكنى والنفقة، وهو قول الكوفيين. والقول الثاني أنه لا سكنى لها ولا نفقة، وهو قول أحمد وداود وأبي ثور وإسحاق وجماعة. والثالث أن لها سكنى ولا نفقة لها، وهو قول مالك والشافعي وجماعة. وسبب اختلافهم اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضة ظاهر الكتاب له، فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روي في حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت:

١٣١٢ ـ حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت: «طَلَّقَني زَوْجِي ثَلاَثاً عَلى عَهْدِ رسُولِ الله ﷺ، فأَتَيْتُ النَّبيَّ ﷺ فَلَمْ يَجْعَلْ لي سُكْنى ولا نَفَقَةً». قال ابن رشد: خرّجه مسلم[1].

قلت: هو كذلك، وأخرجه أيضاً أحمد[2].

---

(١) مسلم، الصحيح ٢/ ١١١٧، كتاب الطلاق (١٨)، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٦)، الحديث (٤٢/ ١٤٨٠).

(٢) أحمد، المسند ٦/ ٤١١، ٤١٢ في مسند فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

« طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ، فأتيت النبي ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة » خرّجه مسلم.

وفي بعض الروايات أن رسول الله ﷺ قال: « إنَّمَا السُّكْنَى والنَّفَقَةُ لِمَنْ لِزَوْجِها عَلَيْها الرَّجْعَةُ ».

والأربعة[١]، وابن الجارود[٢]، والطحاوي[٣]؛ والدارقطني[٤]، والبيهقي[٥]، وجماعة.

١٣١٣ ـ قوله: وفي بعض الروايات أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنمّا السُّكْنَ والنَّفَقَةُ لمنْ لزوجِها عليها الرّجعةُ».

أحمد[٦]، والنسائي[٧]، والطحاوي في معاني الآثارُ[٨]، والدارقطني[٩]،

---

(١) أبو داود، السنن ٢/ ٧١٥، كتاب الطلاق (٧)، باب في نفقة المبتوتة (٣٩)، الحديث (٢٢٨٨) و (٢٢٨٩).
ـ الترمذي، السنن ٢/ ٣٢٥، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سُكنى لها ولا نفقة (٥)، الحديث (١١٩١).
ـ النسائي، السنن ٦/ ٢١٠، كتاب الطلاق، باب نفقة الحامل المبتوتة.
ـ ابن ماجه، السنن ١/ ٦٥٦، كتاب الطلاق (١٠)، باب المطلقة ثلاثاً هل لها سكنى ونفقة (١٠)، الحديث (٢٠٣٥) و (٢٠٣٦).

(٢) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٥٧)، كتاب الطلاق، باب العدد، الحديث (٧٦١).

(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٦٤، كتاب الطلاق، باب المطلقة طلاقاً بائناً ماذا لها على زوجها في عدتها.

(٤) الدارقطني، السنن ٤/ ٢٢ ـ ٢٥، كتاب الطلاق، الأحاديث (٦٢ ـ ٧٠).

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٧٢ ـ ٤٧٤، كتاب النفقات، باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً.

(٦) أحمد، المسند ٦/ ٣٧٣، ٤١٢، في مسند فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٧) النسائي، السنن ٦/ ١٤٤، كتاب الطلاق، باب الرخصة في التطليق بثلاث.

(٨) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ٦٩، كتاب الطلاق، باب المطلقة طلاقاً بائناً ماذا لها على زوجها في عدتها.

(٩) الدارقطني، السنن ٤/ ٢٢، كتاب الطلاق، الحديث (٦٣).

والبيهقـي[1]، وغيرهم من حديث فاطمة بنت قيس أيضـاً . وقد ضعفت هـذه الزيـادة، وادعى فيهـا أنها مـدرجة، ليست من كـلام النبيِّ ﷺ فقال البيهقي : (هـذا القول ليس بمعروف في هذا الحديث، ولم يرد من وجه يثبت مثله). وقال الحـافظ في الفتـح[2]: (هذا اللفظ في أكثر الروايات موقوفاً عليها، وقد بين الخطيب في «المدرج» أن مجالـد ابن سعيـد تفرد بـرفعه وهـو ضعيف، ومن أدخله في رواية غيـر مجالـد عن الشعبي فقد أدرجـه ، وهو كمـا قال، وقـد تابـع بعض الرواة عن الشعبي في رفعه مجالـداً، لكنـه (أضعف منـه) . وهـذا غـريب من الحـافظ نـاشيء عن تقليـد وعــدم نـظر في الــطرق والأسانيد. فإن ما زعم أنه في أكثر الروايات موقوف عليها لا يكاد يوجد فضلاً عن كونه في أكثـر الـروايـات، بـل الـواقـع أن أكثـر الـروايـات ليس فيهـا ذكــر لهـذه الــزيـادة لا مـوقوفـة ولا مرفـوعة، والـروايات التي ذكـرت فيها لم تـذكـر إلا مـرفـوعـة،فـدعوى الإدراج باطلة. وقد سبق إلى نحـو هذا، الحـافظ أبو الحسن بن القـطان فقال: (وهـذه الزيادة ، إنما زادها مجالد وحده من دون أصحاب الشعبي وقد أورده مسلم[3] بدونهـا، قـال: وقد تـأتي هذه الـزيادة في بعض طـرق الحديث من روايـة جماعـة من أصحـاب الشعبي، فيهم مجالد، فيتوهم أن الزيادة من رواية الجميـع، وليس كذلـك، وإنما هي من رواية مجالد وحده، وهشيم يدلسها فيهم . وقد فصلها الحسن بن عـرفة عن روايـة الجماعة ، وعزاها إلى مجالد منهم، كما هو عند الدارقطني[4]، فلما ثبتت هذه الزيادة عن مجالد وحده تحقق فيها الـريب، ووجب لها الضعف بضعف مجـالد المتفـرد بها، ولكن وردت من غيـر رواية مجـالد عن الشعبي، رواه النسـائي[5] من حديث سعيـد بن

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٧٣، ٤٧٤ كتاب النفقات، باب المبتوتة لا نفقة لها إلاّ أن تكون حاملاً.

(٢) الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٩/ ٤٨٠، كتاب الطلاق (٦٨)، باب قصة فاطمة بنت قيس.

(٣) مسلم، الصحيح، ٢/ ١١١٤ ـ ١١٢٠، كتاب الطـلاق (١٨)، باب المطلقـة ثلاثـاً لا نفقـة لهـا (٦)، الأحاديث (٣٦/ ١٤٨٠ ـ ٥١/ ١٤٨٠).

(٤) الدارقطني، السنن ٤/ ٢٣ ـ ٢٤، كتاب الطلاق، الحديث (٦٧) و (٦٨).

(٥) النَّسائي، السنن ٦/ ١٤٤، كتاب الطلاق، باب الرخصة في التطليق بثلاث.

يزيد الأحمسي ثنا الشعبي به. وسعيد بن يزيد الأحمسي لم يثبت عدالته، وقد كذبه أبو حاتم وقال: إنه شيخ)[1].

وهو كلام متهافت والحق خلاف كل ما قالوه في هذا الحديث وادعوه فيه من الإدراج والضعف. فقد أخرجه أحمد[2]، والدارقطني[3] من طريق مجالد عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس، فالحديث وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «انظري يا ابنة قيس إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة، فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى، اخرجي فانزلي على فلانة. ثم قال انه يتحدث إليها انزلي على ابن أم مكتوم فإنه أعمى لا يراك، ثم لا تنكحي حتى أكون أنكحك» الحديث. فهذه صيغة لا تحتمل الإدراج الذي ادعاه الخطيب لأنها صريحة في الرفع صراحة لا تقبل الاحتمال، ومجالد صدوق لا ينازع أحد في صدقه، وإنما تكلم فيه من جهة سوء حفظه، فلو انفرد لكان الحديث محتملاً للضعف، لكنه توبع بما أزال الشك من وقوع الوهم منه في رفع الحديث، فقد تابعه سعيد بن يزيد الأحمسي قال حدثنا الشعبي قال حدثتني فاطمة بنت قيس قالت: «أتيتُ النبيَّ ﷺ فقلت: أنا بنتُ آلِ خالدٍ وإنّ زوجي فلاناً أرسلَ إليَّ بطلاقي وإنِّي سألتُ أهلَهُ النفقة والسُّكنى فأَبَوْا عليَّ قالوا يا رسول الله إنّه قدْ أرسلَ إليها بثلاثِ تطليقاتٍ. قالت فقال رسولُ الله ﷺ: إنّما النفقةُ والسُّكنى للمرأة إذا كان لزوجِها عليها الرُّجعة». فهذا على انفراده سَند على شرط الصحيح لأن سعيد بن يزيد، قال أبو حاتم: (شيخ). وقال يحيى بن معين: (ثقة). وذكره ابن حبان في «الثقات»[4]، واحتج به النسائي[5]، فروي له هذا الحديث عن أحمد بن يحيى عن

---

(١) نقل هذا الكلام الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣، كتاب الطلاق، باب النفقة.
(٢) أحمد، المسند ٦/ ٣٧٣، في مسند فاطمة بنت قيس رضي الله عنها. واللفظ له.
(٣) الدارقطني، السنن ٤/ ٢٢ ـ ٢٣، كتاب الطلاق، الحديث (٦٤).
(٤) نقله الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ٤/ ١٠١، الترجمة (١٦٩).
(٥) النسائي، المصدر السابق.

أبي نُعيم عنه. فكيف بانضمام مجالد إليه، ولهما متابع ثالث ثقة أيضاً من رجال الصحيحين والجميع وهو فراس بن يحيى الهمداني، فإنه روى الحديث عن الشعبي وفيه: «فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال رجل: قد طلَّقها ثلاثاً. فقال: إنما السُّكنى والنَّفَقَة لمن كانت عليها رجعة. فأمرها فاعتدت عند ابن ام مكتوم» أخرجه البيهقي[1] من طريق عباس الدوري عن عبيد الله بن موسى عن شيبان عن فراس به. وهذا سند كالشمس وضوحاً وصحة: فاتفقت ثلاثة أسانيد كلها على شرط الصحيح في رواية هذه الزيادة لأن مجالداً روى له مسلم مقروناً. ولهم متابع رابع وإن كان متكلَّماً فيه وهو جابر الجعفي، أخرجه الدارقطني[2] من رواية شريك عنه، عن الشعبي، عن فاطمة بنت قيس قالت: قال رسول الله ﷺ: «المطلقة ثلاثاً لا سُكنى لها ولا نفقة؛ إنما السُّكنى والنفقة لمن يملك الرجعة». ثم أخرجه[3] من رواية زهير عن جابر الجعفي أيضاً نحوه مطولاً. وللحديث مع هذا شاهد من حديث عائشة، وإن كان هو في الواقع طريقاً خامساً للحديث أيضاً لأن عائشة لم تحضر القصة إنما روت الحديث عن فاطمة. أخرجه الدارقطني[4] والبيهقي[5] من حديث أسود بن عامر شاذان عن الحسن بن صالح عن السُّدِّيّ عن البهيّ عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «إنّما السُّكنى والنفقة، لمنْ كانَ لزوجها عليها رجعة». وهذا سند صحيح على شرط مسلم، بل هو في صحيح مسلم[6] من حديث يحيى بن آدم، عن الحسن بن صالح، به، عن فاطمة قالت: «طلَّقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعلْ لي رسولُ الله ﷺ سُكنى ولا نفقة». وهو من باب الاختصار أو الرواية بالمعنى.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٧٣، كتاب النفقات، باب المبتوتة لا نفقة لها، إلاّ أن تكون حاملاً.
(٢) الدارقطني، السنن ٤/ ٢٢، كتاب الطلاق، الحديث (٦٢).
(٣) الدارقطني، المصدر نفسه، الحديث (٦٤).
(٤) الدارقنطي، المصدر نفسه، الحديث (٦٣).
(٥) البيهقي، المصدر السابق ٧/ ٤٧٤.
(٦) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٢٠، كتاب الطلاق (١٨)، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٦)، الحديث (٥١/ ١٤٨٠).

من حديث فاطمة المذكورة، وفيه: فقال رسول الله ﷺ «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ» وأمرها أن تعتد في بيت ابن أمّ مكتوم.

ولم يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على عمومه في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم مِنْ وُجْدِكُم﴾ وعللوا أمره عليه الصلاة والسلام بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء. وأما الذين أوجبوا لها السكنى والنفقة فصاروا إلى وجوب السكنى لها بعموم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُم مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ وصاروا إلى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الإسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجية. وبالجملة فحيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة. وروي عن عمر أنه قال في حديث فاطمة هذا: لا ندع كتاب نبينا وسنته لقول امرأة، يريد قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ الآية.

١٣١٤ ـ حديث فاطمة بنت قيس المذكورة وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «ليس لكِ عليه نَفَقَة. وأمرها أن تعتدَّ في بيتِ ابن أم مكتوم». قال ابن رشد: رواه مالك في موطئه[1]

قلت: هو كذلك، ومن طريقه خرجه أيضاً أحمد[2]، ومسلم[3]، وأبو داود[4]، وغيرهم، ورواه النسائي[5] بهذا اللفظ أيضاً من غير طريق مالك.

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٥٨٠، كتاب الطلاق (٢٩)، باب ما جاء في نفقة المطلقة (٢٣)، الحديث (٦٧).

(٢) أحمد، المسند ٦/ ٤١٢، في مسند فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٣) مسلم، الصحيح ٢/ ١١١٤، كتاب الطلاق (١٨)، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٦)، الحديث (٣٦/ ١٤٨٠).

(٤) أبو داود، السنن ٢/ ٧١٢ ـ ٧١٣، كتاب الطلاق (٧)، باب في نفقة المبتوتة (٣٩)، الحديث (٢٢٨٤).

(٥) النسائي، السنن ٦/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، كتاب الطلاق، باب الرخصة في خروج المبتوتة من بيتها في عدتها لسكناها.

ولأن المعروف من سنته عليه الصلاة والسلام أنه أوجب النفقة حيث تجب السكنى .

فلذلك الأولى في هذه المسألة إما أن يقال إن لها الأمرين جميعاً مصيراً إلى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة، وإما أن يخصص هذا العموم بحديث فاطمة المذكور. وأما التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى فعسير، ووجه عسره ضعف دليله. وينبغي أن تعلم أن المسلمين اتفقوا على أن العدة تكون في ثلاثة أشياء: في طلاق، أو موت، أو اختيار الأمة نفسها إذا أعتقت. واختلفوا فيها في الفسوخ، والجمهور على وجوبها. ولما كان الكلام في العدة يتعلق فيه أحكام عدة الموت رأينا أن نذكرها ههنا فنقول: إن المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجها الحر أربعة أشهر وعشراً لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ واختلفوا في عدة الحامل وفي عدة الأمة إذا لم تأتها حيضتها في الأربعة الأشهر وعشر ماذا حكمها؟ فذهب مالك إلى أن من شرط تمام هذه العدة أن تحيض حيضة واحدة في هذه المدة، فإن لم تحض فهي عنده مسترابة فتمكث مدة الحمل؛ وقيل عنه إنها قد لا تحيض وقد لا تكون مسترابة، وذلك إذا كانت عادتها في الحيض أكثر من مدة العدة، وهذا إما غير موجود، أعني من تكون عادتها أن تحيض أكثر من أربعة أشهر إلى أكثر من أربعة أشهر، وإما نادر. واختلف عنه فيمن هذه حالها من النساء إذا وجدت، فقيل تنتظر حتى تحيض؛ وروى عنه ابن القاسم تتزوج إذا انقضت عدة الوفاة ولم

١٣١٥ ـ قوله: ولأن المعروف من سُنَّته عليه الصلاة والسلام أنه أوجب النفقة حيث تجب السُكنى.

يظهر بها حمل، وعلى هذا جمهور فقهاء الأمصار أبي حنيفة والشافعي والثوري.

(وأما المسألة الثانية): وهي الحامل التي يتوفى عنها زوجها، فقال الجمهور وجميع فقهاء الأمصار: عدتها أن تضع حملها مصيراً إلى عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وإن كانت الآية في الطلاق وأخذا أيضاً بحديث أم سلمة:

أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وفيه: « فجاءت رسول الله ﷺ فقال لها: قَدْ حَلَلْتِ فانْكِحِي مَنْ شِئْتِ ».

وروى مالك عن ابن عباس أن عدتها آخر الأجلين، يريد أنها تعتد بأبعد الأجلين، إما الحمل وإما انقضاء العدة عدة الموت، وروي مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، والحجة لهم أن ذلك هو الذي يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة. وأما الأمة المتوفى عنها من تحل له، فإنها لا تخلو أن تكون زوجة أو ملك يمين أو أم ولد أو غير أم ولد، فأما الزوجة فقال الجمهور: إن عدتها نصف عدة الحرة قاسوا ذلك على العدة؛ وقال أهل الظاهر: بل عدتها عدة الحرة، وكذلك عندهم عدة الطلاق مصيراً إلى التعميم، وأما أم الولد فقال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة: عدتها حيضة، وبه قال ابن عمر. وقال مالك:

هذا غير معروف ، بل لم يرد ما يدل على ذلك صريحاً.

١٣١٦ ـ حديث أم سلمة «أنَّ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّة وَلَدَتْ بعدَ وفاةِ زوجِهَا بِنِصْفِ شهر، وفيه: فجاءَتْ رسولَ الله ﷺ فقالَ لها: قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ».

وإن كانت ممن لا تحيض اعتدت ثلاثة أشهر، ولها السكنى، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: عدتها ثلاث حيض، وهو قول علي وابن مسعود؛ وقال قوم: عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها، وقال قوم: عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر؛ وحجة مالك أنها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض، فلم يبق إلا استبراء رحمها، وذلك يكون بحيضة تشبيهاً بالأمة يموت عنها سيدها، وذلك ما لا خلاف فيه، وحجة أبي حنيفة أن العدة إنما وجبت عليها وهي حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة؛ ولا بأمة فتعتد عدة أمة، فوجب أن تستبرىء رحمها بعدة الأحرار. وأما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روي عن عمرو بن العاص قال:

مالك[1] واللفظ له، وأحمد[2]، والبخاري[3]، ومسلم[4]، والترمذي[5]، والنسائي[6] وجماعة بألفاظ مطولاً ومختصراً.

١٣١٧ ـ قوله روي عن عمرو بن العاص قال: «لا تُلبسُوا عَلَيْنا سُنَّةَ نبيِّنا، عدَّةُ أُمِّ الولدِ

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٥٩٠، كتاب الطلاق (٢٩)، باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً (٣٠)، الحديث (٨٦)، ولفظه: « . . بعد وفاة زوجها بليال . . ».

(٢) أحمد، المسند ٦/ ٤٣٢، في مسند سبيعة الأسلمية رضي الله عنها.

(٣) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٨/ ٦٥٣، كتاب التفسير (٦٥)، سورة الطلاق (٦٥)، باب ﴿وأُولاتُ الأحمالِ أجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢).

(٤) مسلم، **الصحيح** ٢/ ١١٢٢ ـ ١١٢٣، كتاب الطلاق (١٨)، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها، بوضع الحمل، (٨)، الحديث (٥٧/ ١٤٨٥)

(٥) الترمذي، السنن ٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع (١٧)، الحديث (١٢٠٨)، وقال: حسن صحيح.

(٦) النسائي، السنن ٦/ ١٩١ ـ ١٩٢، كتاب الطلاق، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها.

« لا تلبِّسوا علينا سنة نبينا، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدهـا أربعة أشهر وعشر » وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به.

وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة تشبيهاً بالـزوجة الأمـة. فسبب الخلاف أنها مسكوت عنها. وهي مترددة الشبه بين الأمـة والحرة. وأمـا من

إذا توفي عنها سَيِّدها أربعةَ أشهرٍ وعشر» وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به.

أبـو داود [1] وابن ماجـه [2]، وابن الجارود [3] وابن حبّـان [4] ، والـدارقـطني [5] والحاكم [6] ، والبيهقي [7] ، من حديث قبيصة بن ذؤيب عن عمرو به. وقال الحـاكم: (صحيح على شرط الشيخين)، وكذا صححه غيره كإبن الجارود وابن حبان وغيـرهما، وقال الدارقطني [8] : (قبيصة لم يسمع من عمرو بن العاص، والصواب: «لا تلبسوا علينا ديننا» موقوفاً). وأخرجه كذلك من أوجه عن قبيصة. ورواه البيهقي [9] من طريق عبد الله ابن أحمد عن أبيه عن الوليد بـن مسلم عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمـان بن موسى

---

(١) أبو داود، السنن ٢/ ٧٣٠ - ٧٣١، كتاب الطلاق (٧)، باب في عدة أم الولد (٤٨)، الحديث (٢٣٠٨)، قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٣/ ٢٠٥: وفي إسناده مطر بن طَهمان أبورجاء، الوراق، وقـد ضعفه غير واحد.

(٢) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٧٣، كتاب الطلاق (١٠)، باب عدّة أم الولد (٣٣)، الحديث (٢٠٨٣).

(٣) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٦٠)، كتاب الطلاق، باب العدد، الحديث (٧٦٩).

(٤) الهيثمـي، موارد الـظمآن ص: (٣٢٤)، كتـاب الطـلاق (١٨)، باب عدة أم الولـد (٥)، الحـديث (١٣٣٣).

(٥) عزاه للدارقطني الامام الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٥٨، كتاب الطلاق، باب العدّة.

(٦) الحاكم، المستدرك ٢/ ٢٠٩، كتاب الطلاق، باب عدة ام الولد.

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٤٨، كتاب العدد، باب استبراء ام الولد.

(٨) نقله عنه البيهقي في المصدر نفسه.

(٩) البيهقي، المصـدر نفسـه. وقد أخرجه أحمد في مسنده ٤/ ٢٠٣، في مسند عمرو بن العاص رضي الله عنه.

شبهها بالزوجة الأمة فضعيف. وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة، وهو مذهب أبي حنيفة.

الباب الثاني
في المتعة

والجمهور على أن المتعة ليست واجبة في كل مطلقة؛ وقال قوم من أهل الظاهر: هي واجبة في كل مطلقة؛ وقال قوم: هي مندوب إليها وليست واجبة وبه قال مالك. والذين قالوا بوجوبها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك؛ فقال أبو حنيفة: هي واجبة على من طلق قبل الدخول، ولم يفرض لها صداقاً مسمى، وقال الشافعي، هي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله إلا التي سمى لها وطلقت قبل الدخول، وعلى هذا جمهور العلماء. واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى: **﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إذَا نَكَحْتُمُ المُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾** فاشترط المتعة مع عدم المسيس، وقال تعالى: **﴿وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُم لَهُنَّ فَرِيضةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ﴾** فعلم أنه لا متعة لها مع التسمية والطلاق قبل المسيس، لأنه إذا لم يجب لها الصداق فأحرى أن لا تجب لها المتعة، وهذا لعمري مخيل، لأنه حيث لم يجب لها صداق أقيمت المتعة مقامه، وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها شيء. وأما الشافعي فيحمل الأوامر الواردة بالمتعة في قوله تعالى: **﴿وَمَتِّعُوهُنَّ على**

عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص قال: «عدة أم الولد عدة الحرة» قال عبد الله بن أحمد: قال أبي: هذا حديث منكر.

﴿المُوسِعِ قَدَرُهُ وعَلى المُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ على العموم في كل مطلقة إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول، وأما أهل الظاهر فحملوا الأمر على العموم، والجمهور على أن المختلعة لا متعة لها لكونها معطية من يدها كالحال في التي طلقت قبل الدخول وبعد فرض الصداق، وأهل الظاهر يقولون: هو شرع فتأخذ وتعطي. وأما مالك فإنه حمل الأمر بالمتعة على الندب لقوله تعالى في آخر الآية ﴿حَقّاً عَلَى المُحْسِنِينَ﴾ أي على المتفضلين المتجملين، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب. واختلفوا في المطلقة المعتدة هل عليها إحداد؟ فقال مالك: ليس عليها إحداد.

باب
في بعث الحكمين

اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر: أعني المحق من المبطل لقوله تعالى: ﴿وإنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهما فابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أهْلِهِ وحَكَماً مِنْ أهْلِها﴾ الآية، وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين: أحدهما من قبل الزوج، والآخر من قبل المرأة، إلا أن لا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما؛ وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما؛ وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين. واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إلى ذلك؟ فقال مالك وأصحابه: يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما في ذلك، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما: ليس لهما أن يفرقا، إلا أن

يجعل الزوج إليهما التفريق. وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي بن أبي طالب أنه قال في الحكمين: إليهما التفرقة بين الزوجين. والجمع. وحجة الشافعي وأبي حنيفة أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج. واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلقان ثلاثاً، فقال ابن القاسم: تكون واحدة، وقال أشهب والمغيرة تكون ثلاثاً إن طلقاها ثلاثاً. والأصل أن الطلاق بيد الرجل إلا أن يقوم دليل على غير ذلك. وقد احتج الشافعي وأبو حنيفة بما روي في حديث علي هذا أنه قال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة رضيت بكتاب الله وبما فيه لي وعليّ، فقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي: لا والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به المرأة، قال: فاعتبر في ذلك إذنه. ومالك يشبه الحكمين بالسلطان، والسلطان يطلق بالضرر عند مالك إذا تبين.

كتاب الإيلاء

(بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً) .

كتاب الإيلاء

والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ والإيلاء: هو أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته إما مدة هي أكثر من أربعة أشهر أو أربعة أشهر أو بإطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك فيما بعد. واختلف فقهاء الأمصار في الإيلاء في مواضع: فمنها هل تطلق المرأة بانقضاء الأربعة الأشهر المضروبة بالنص للمولى، أم إنما تطلق بأن يوقف بعد الأربعة الأشهر؟ فإما فاء وإما طلق، ومنها هل الإيلاء يكون لكل يمين، أم بالأيمان المباحة في الشرع فقط؟. ومنها إن أمسك عن الوطء بغير يمين هل يكون مولياً أم لا؟. ومنها هل المولى هو الذي قيد يمينه بمدة من أربعة أشهر فقط أو أكثر من ذلك؟ أو المولى هو الذي لم يقيد يمينه بمدة أصلاً؟. ومنها هل طلاق الإيلاء بائن أو رجعي؟. ومنها إن أبى الطلاق والفيء هل يطلق القاضي عليه أم لا؟. ومنها هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها من غير إيلاء حادث في الزواج الثاني؟. ومنها هل من شرط رجعة المولى أن يطأها في العدة أم لا؟. ومنها هل إيلاء العبد حكمه أن يكون مثل إيلاء الحر أم لا؟. ومنها هل إذا طلقها بعد انقضاء مدة الإيلاء تلزمها عدة أم لا؟. فهذه هي مسائل الخلاف المشهورة في الإيلاء بين فقهاء الأمصار التي تتنزل من هذا الباب منزلة الأصول، ونحن نذكر

خلافهم في مسألة منها، وعيون أدلتهم وأسباب خلافهم على ما قصدنا.

(المسألة الأولى): أما اختلافهم هل تطلق بانقضاء الأربعة الأشهر نفسهم أم لا تطلق وإنما الحكم أن يوقف فإما فاء وإما طلق؟ فإن مالكاً والشافعي وأحمد وأبا ثور وداود والليث ذهبوا إلى أنه يوقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر، فإما فاء وإما طلق، وهو قول علي وابن عمر، وإن كان قد روي عنهما غير ذلك، لكن الصحيح هو هذا؛ وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري وبالجملة الكوفيون إلى أن الطلاق يقع بانقضاء الأربعة الأشهر، إلا أن يفيء فيها، وهو قول ابن مسعود وجماعة من التابعين. وسبب الخلاف هل قوله تعالى: ﴿فإن فاءُوا فإنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ أي فإن فاءوا قبل انقضاء الأربعة الأشهر أو بعدها؟ فمن فهم منه قبل انقضائها قال: يقع الطلاق، ومعنى العزم عنده في قوله تعالى ﴿وإنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فإنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ أن لا يفيء حتى تنقضي المدة فمن فهم من اشتراط الفيئة اشتراطها بعد انقضاء المدة قال: معنى قوله ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ أي باللفظ ﴿فإن الله سميع عليم﴾. وللمالكية في الآية أربعة أدلة: أحدها أنه جعل مدة التربص حقاً للزوج دون الزوجة، فأشبهت مدة الأجل في الديون المؤجلة. الدليل الثاني أن الله تعالى أضاف الطلاق إلى فعله. وعندهم ليس يقع من فعله إلا تجوّزاً: أعني ليس ينسب إليه على مذهب الحنفية إلا تجوزا، وليس يصار الى المجاز عن الظاهر إلا بدليل. الدليل الثالث قوله تعالى: ﴿وإنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَليمٌ﴾ قالوا: فهذا يقتضي وقوع الطلاق على وجه يسمع، وهو وقوعه باللفظ لا بانقضاء المدة. الرابع أن الفاء في قوله تعالى: ﴿فَإنْ فَاءُوا فَإنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ظاهرة في معنى التعقيب، فدل ذلك على أن الفيئة بعد المدة، وربما شبهوا هذه المدة بمدة العتق. وأما

أبو حنيفة فإنه اعتمد في ذلك تشبيه هذه المدة بالعدة الرجعية إذ كانت العدة إنما شرعت لئلا يقع منه ندم، وبالجملة فشبهوا الإيلاء بالطلاق الرجعي، وشبهوا المدة بالعدة وهو شبه قوي، وقد رُوي ذلك عن ابن عباس.

(المسألة الثانية): وأما اختلافهم في اليمين التي يكون بها الإيلاء، فإن مالكاً قال: يقع الإيلاء بكل يمين، وقال الشافعي: لا يقع إلا بالأيمان المباحة في الشرع وهي اليمين بالله أو بصفة من صفاته. فمالك اعتمد العموم: أعني عموم قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ والشافعي يشبه الإيلاء بيمين الكفارة، وذلك أن كلا اليمينين يترتب عليهما حكم شرعي، فوجب أن تكون اليمين التي ترتب عليها حكم الإيلاء هي اليمين التي يترتب عليها الحكم الذي هو الكفارة.

(المسألة الثالثة): وأما لحوق حكم الإيلاء للزوج إذا ترك الوطء بغير يمين، فإن الجمهور على أنه لا يلزمه حكم الإيلاء بغير يمين، ومالك يلزمه، وذلك إذا قصد الإضرار بترك الوطء، وإن لم يحلف على ذلك؛ فالجمهور اعتمدوا الظاهر، ومالك اعتمد المعنى، لأن الحكم إنما لزمه باعتقاده ترك الوطء، وسواء شد ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين، لأن الضرر يوجد في الحالتين جميعاً.

(المسألة الرابعة): وأما اختلافهم في مدة الإيلاء، فإن مالكاً ومن قال بقوله يرى أن مدة الإيلاء يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر إذ كان الفيء عندهم إنما هو بعد الأربعة الأشهر، وأما أبو حنيفة فإن مدة الإيلاء عنده هي الأربعة الأشهر فقط إذ كان الفيء عنده إنما هو فيها؛ وذهب

الحسن وابن أبي ليلى إلى أنه إذا حلف وقتاً مًّا وإن كان أقل من أربعة أشهر كـان موليـاً يضرب لـه الأجل إلى انقضـاء الأربعة الأشهـر من وقت اليمين. ورُوي عن ابن عبـاس أن المـولى هـو من حلف أن لا يصيب امـرأتـه على التأبيد. والسبب في اختلافهم في المدة إطـلاق الآية، فـاختلافهم في وقت الفيء، وفي صفـة اليمين ومدتـه هو كـون الآية عـامة في هـذه المعـاني أو مجملة، وكذلك اختلافهم في صفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق على ما سيأتي بعد. وأما ما سوى ذلـك فسبب اختلافهم فيـه هو سبب السكـوت عنها، وهذه هي أركان الإيلاء: أعني معرفة نوع اليمين ووقت الفيء والمدة وصفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق الواقع فيه.

(**المسألة الخـامسة**): فـأما الـطلاق الذي يقـع بالإيـلاء فعند مـالك والشافعي أنه رجعي! لأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع أنـه يحمل على أنه رجعي إلى أن يدل الدليل على أنه بائن، وقـال أبو حنيفـة وأبو ثـور: هو بائن، وذلك أنه إن كان رجعياً لم يزل الضرر عنها بذلك لأنـه يجبرهـا على الرجعة. فسبب الاختـلاف معارضـة المصلحة المقصـودة بالإيـلاء للأصـل المعروف في الطلاق، فن غلب الأصل قـال: رجعي، ومن غلب المصلحة قال: بائن.

(**المسـألـة السـادسـة**): وأمـا هـل يـطلق القـاضي إذا أبى الفيء أو الطلاق أو يحبس حتى يطلق، فإن مالكـاً قال: يـطلق القاضي عليـه؛ وقال أهل الظاهر: يحبس حتى يطلقهـا بنفسه. وسبب الخـلاف معارضـة الأصل المعـروف في الطلاق للمصلحـة؛ فمن راعى الأصل المعـروف في الـطلاق قال: لا يقع طلاق إلا من الزوج؛ ومن راعى الضرر الداخـل من ذلك على النساء قال: يطلق السلطان وهو نظر إلى المصلحة العامة، وهـذا هو الـذي

يعرف بالقياس المرسل والمنقول عن مالك العمل به، وكثير من الفقهاء يأبى ذلك.

(المسألة السابعة): وأما هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها؟ فإن مالكاً يقول: إذا راجعها فلم يطأها تكرر الإيلاء عليه، وهذا عنده في الطلاق الرجعي والبائن. وقال أبو حنيفة: الطلاق البائن يسقط الإيلاء وهو أحد قولي الشافعي، وهذا القول هو الذي اختاره المزني وجماعة العلماء على أن الإيلاء لا يتكرر؛ بعد الطلاق إلا بإعادة اليمين. والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة لظاهر شرط الإيلاء، وذلك أنه لا إيلاء في الشرع إلا حيث يكون يمين في ذلك النكاح بنفسه لا في نكاح آخر، ولكن إن راعينا هذا وجد الضرر المقصود إزالته بحكم الإيلاء، ولذلك رأى مالك أنه يحكم بحكم الايلاء بغير يمين إذا وجد معنى الإيلاء.

(المسألة الثامنة): وأما هل تلزم الزوجة المولى منها عدة أو ليس تلزمها؟ فإن الجمهور على أن العدة تلزمها؛ وقال جابر بن زيد: لا تلزمها عدة إذا كانت قد حاضت في مدة الأربعة الأشهر ثلاث حيض، وقال بقوله طائفة، وهو مروي عن ابن عباس. وحجته أن العدة إنما وضعت لبراءة الرحم، وهذه قد حصلت لها البراءة. وحجة الجمهور أنها مطلقة فوجب أن تعتد كسائر المطلقات. وسبب الخلاف أن العدة جمعت عبادة ومصلحة، فمن لحظ جانب المصلحة لم ير عليها عدة، ومن لحظ جانب العبادة أوجب عليها العدة.

(المسألة التاسعة): وأما إيلاء العبد، فإن مالكاً قال: إيلاء العبد شهران على النصف من إيلاء الحر، قياساً على حدوده وطلاقه؛ وقال

الشافعي وأهل الظاهر: إيلاؤه مثل إيلاء الحر أربعة أشهر تمسكاً بالعموم، والظاهر أن تعلق الأيمان بالحر والعبد سواء، والإيلاء يمين، وقياساً أيضاً على مدة العنين؛ وقال أبو حنيفة: النقص الداخل على الإيلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالعدة، فإن كانت المرأة حرة كان الإيلاء إيلاء الحر وإن كان الزوج عبداً، وإن كانت أمة فعلى النصف؛ وقياس الإيلاء على الحد غير جيد، وذلك أن العبد إنما كان حده أقل من حد الحرّ، لأن الفاحشة منه أقل قبحاً، ومن الحر أعظم قبحاً، ومدة الإيلاء إنما ضربت جمعاً بين التوسعة على الزوج وبين إزالة الضرر عن الزوجة، فإذا فرضنا مدة أقصر من هذه كان أضيق على الزوج وأنفى للضرر عن الزوجة، والحر أحق بالتوسعة ونفى الضرر عنه، فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الإيلاء إلا إذا كان الزوج عبداً والزوجة حرة فقط، وهذا لم يقل به أحد، فالواجب التسوية. والذين قالوا بتأثير الرق في مدة الإيلاء اختلفوا في زوال الرق بعد الإيلاء، هل ينتقل إلى إيلاء الأحرار أم لا؟ فقال مالك: لا ينتقل من إيلاء العبيد إلى إيلاء الأحرار، وقال أبو حنيفة: ينتقل؛ فعنده أن الأمة إذا عتقت وقد آلى زوجها منها انتقلت إلى إيلاء الأحرار، وقال ابن القاسم: الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا إيلاء عليها، فإن وقع وتمادى حسبت الأربعة الأشهر من يوم بلغت، وإنما قال ذلك لأنه لا ضرر عليها في ترك الجماع؛ وقال أيضاً: لا إيلاء على خصيّ ولا على من لا يقدر على الجماع.

(المسألة العاشرة): وأما هل من شرط رجعة المولى أن يطأ في العدة أم لا؟ فإن الجمهور ذهبوا إلى أن ذلك ليس من شرطها، وأما مالك فإنه قال: إذا لم يطأ فيها من غير عذر مرض أو ما أشبه ذلك فلا رجعة عنده له عليها وتبقى على عدتها، ولا سبيل له إليها إذا انقضت العدة. وحجة

الجمهـور أنه لا يخلو أن يكـون الإيلاء يعـود برجعتـه إياهـا في العـدة أو لا يعود. فإن عـاد لم يعتبر واستؤنف الإيـلاء من وقت الرجعـة؛ أعني تحسب مـدة الإيلاء من وقت الـرجعة، وإن لـم يعـد إيـلاء لم يعتبـر أصـلاً إلا على مذهب من يرى أن الإيلاء يكون بغيـر يمين، وكيفما كـان فلا بـد من اعتبار الأربعة الأشهر من وقت الرجعة؛ وأما مالك فإنه قال: كـل رجعة من طـلاق كان لرفع ضرر، فإن صحة الـرجعة معتبـرة فيه بـزوال ذلك الضـرر، وأصله المعسر بالنفقة إذا طلق عليه ثم ارتجـع، فإن رجعتـه تعتبر صحتهـا بيساره. فسبب الخلاف قياس الشبه، وذلك أن من شبه الرجعة بابتداء النكاح أوجب فيها تجدد الإيلاء، ومن شبه هذه الرجعة برجعة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر قال: يبقى على الأصل.

كتـــاب الظهـار

كتاب الظهار

والأصل في الظهار الكتاب والسنة. فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالُوا فَتَحْرِيرُ رقَبَةٍ﴾ الآية...

وأما السنة فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: «ظاهر مني زوجي أوس ابن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله يجادلني فيه

١٣١٨ ـ حديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: « ظاهرَ منِّي زَوْجي أَوسُ بن الصامت فجئت رسولَ الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يُجادلني فيه، ويقول: اتَّقي الله فإنَّه ابنُ عمِّكِ. فما خرجَتْ حتَّى أُنزَلَ الله: ﴿ قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتي تُجادِلُكَ في زَوْجِهَا وتَشْتَكي إلىٰ اللهِ واللهُ يَسْمَعُ تَحاوُرَكُمَا ﴾[1] الآيات. فقال: لِيَعْتِقْ رَقَبَةً. قالت: لا يجد. قال: فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ متَتَابِعَيْنِ. قالتْ: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكيناً. قالت: ما عنده من شيء يتصدق به. قال: فإني سأُعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ. قالت: وأنا أعينه بعرق آخر. قال: لقدْ أحْسَنْتِ، اذْهَبي فأطعِمي عَنْهُ سِتِّينَ مِسكيناً » قال المصنف: خرجه أبو داود.

---

(١) المجادلة (٥٨)، الآية (١).

ويقول: اتَّقِي اللهَ فإنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ، فما خرجَتْ حتى أنزل الله ﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتي تُجادِلُكَ في زَوْجِها وتَشْتَكِي إلى اللهِ واللهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُما﴾

قلت الحديث خرجه أبو داود[1] عن الحسن بن علي ثنا يحيى بن آدم ثنا ابن إدريس عن محمد بن إسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خُوَيلة بنت مالك، ويقال خولة بالتكبير كما ذكره المصنف، وزاد بعد « فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك » قال: « والعَرَق ستون صاعاً » ومن طريق أبي داود خرجه البيهقي[2]، فقال الذهبي في تلخيص السنن: الحديث منكر اللفظ ومعمر لا يدرى من هو .

قلت: قد ذكره ابن حبان في الثقات[3]، وأخرج حديثه المذكور في صحيحه[4]. والمنكر في الحديث قوله فيه: « والعَرَق ستون صاعاً ». ومعمر المذكور برىء من هذه اللفظة، فقد أخرجه أبو داود[5] عن الحسن بن علي ثنا عبد العزيز بن يحيى أبو الأصبغ الحراني ثنا محمد بن سلمة عن ابن إسحاق عن معمر بن عبد الله أيضاً، فقال في الحديث: « والعَرَق: مكتل يسع ثلاثين صاعاً » قال أبو داود: وهذا أصح من حديث يحيى بن آدم .

قلت فأبو داود لصق التهمة بالوهم في الحديث بيحيى بن آدم لا بمعمر بن عبد الله، لأن رواية محمد بن سلمة عن ابن إسحاق عنه ذكرت خلاف رواية يحيى بن آدم عن عبد الله بن إدريس عن ابن إسحاق. وطريق محمد بن سلمة المذكورة خرجها أيضاً ابن الجارود في المنتقى[6] عن محمد بن يحيى ثنا عبد العزيز بن يحيى الجزريّ ثنا

---

(١) أبو داود، السنن ٢/٦٦٢، ٦٦٤، كتاب الطلاق (٧)، باب في الظهار (١٧)، الحديث (٢٢١٤).
(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٩١ ـ ٣٩٢، كتاب الظهار، باب لا يجزىء أن يطعم أقل من ستين مسكيناً.
(٣) نقله الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٤٦، الترجمة (٤٤٠).
(٤) الهيثمي، موارد الظمآن ص: (٣٢٤)، كتاب الطلاق (١٨)، باب الظهار (٦).
(٥) أبو داود، المصدر السابق، الحديث (٢٢١٥).
(٦) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٤٩ ـ ٢٥٠)، كتاب الطلاق، باب في الظهار.

الآيـات، فقـال: لِيَعْتِقْ رقَبَـةً، قـالت: لا يجـد، قـال: فَيَصُـومُ شَهْـرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، قالتْ: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قـال: فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكينـاً، قالت: مـا عنده من شيء يتصـدق به، قـال: فإني سـأُعِينُـهُ

محمـد بن سلمة بـه، وفيه: « فليـطعم ستين مسكيناً ، قلت: يـا نبيَّ الله مـا عنـده مـا يطعم، قال: سنعينه بعَرَق من تمر. والعرق مِكتلٌ يسع ثلاثين صاعاً، قلت: وأنا أُعينـه بعرق آخر، قال: قد أحسنْتِ فليتصدَّق به ». وأخرجه البيهقي [١] من طـريق أبي الشيخ ابن حيان ثنا محمد بن سهل والوليد قالا: حدثنا أبو مسعود ثنا عبـد العزيـز بن يحيى به مثله. وتـابعه يحيى بن زكـريا عن محمـد بن إسحاق عن معمـر بن عبد الله بسنـده عن خولة: « أنَّ رسـول الله ﷺ أعانَ زوجهـا حين ظاهـر منها بعـرق من تمر، وأعـانته هي بعرق آخر، وذلك ستون صاعاً » الحـديث أخرجـه الطحـاوي في معاني الآثـار[٢]: ثنا فهد ثنا فـروة عن أبي المغيرة قـال: أنا يحيى بن زكـريا بـه. ورواه أحمد[٣] من طـريق إبراهيم بن سعد عن ابن إسحاق عن معمر بن عبد الله به ولم يقع فيه تفسير العرق بمـا ذكره في الرواية الأولى ولا في الثانية، بل قال في آخره: قال سعد: العرق: الصن.

قلت: هو الزنبيل الكبير شبه السّلة كما في النهاية[٤] والقاموس[٥]. وكذلك رواه جرير بن حازم عن محمد بن إسحاق به، وفيـه قال: « إنـا سنعينه على ذلـك بفرق من تمر. قلت: وأنا أعينه بفرق آخـر فأطعم ستين مسكينـاً » كذا وقـع في الأصل المـطبوع

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٧/ ٣٨٩، كتاب الظهار، باب من له الكفارة بالصيام.

(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٣/ ١٢١، كتاب الأيمان والنذور، باب المقدار الذي يعطى كل مسكين من الطعام والكفارات.

(٣) أحمد، المسند ٦/ ٤١٠ - ٤٢١، في مسند خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها.

(٤) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٢١٩ مادة (عرق).

(٥) الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٣/ ٢٧١، باب القاف، فصل العين.

بِعَـرَقٍ مِنْ تَمْرٍ، قـالت: وأنا أعينـه بعرق آخـر، قـال: لَقَـدْ أَحْسَنْتِ اذْهَبِي فأَطْعِمِي عَنْهُ سِتِّينَ مِسكِيناً» خرّجه أبو داود.

وحديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي ﷺ.

والكلام في أصول الظهار ينحصـر في سبعة فصـول: منها في ألفـاظ

(بفـرق) بالفـاء، لا بالعين وهـو تحريف. ورواه حـديج بن معـاويـة عن أبي إسحـاق السبيعي عن يزيد بن زيـد عن خولـة بالحـديث وفيه: قـال فأطعم ستين مسكينـاً ثلاثين صاعاً، قال: لست أملك ذلك يـا رسول الله إلاّ أن تعينني، قـال فأعـانه رسـول الله ﷺ بخمسة عشر صاعاً وأعانه الناس حتى بلغ ثلاثين صاعاً. وقـال له لأسـول الله ﷺ أطعم ستين مسكينـاً، قال: يـا رسول الله مـا أحد أفقـر إليه مني وأهـل بيتي، فقال لـه رسول الله ﷺ: خذه أنت وأهلك. فأخذه» رواه البيهقي[1] وقال: كذا رواهُ حديج بن معاويـة عن أبي إسحـاق، ورواه إسرائيـل عن أبي إسحاق ولم يقـل عن خولـة، ولـم يذكـر في الحديث: ثلاثين صاعاً وقال: فأعانه النبي ﷺ بخمسة عشر صاعاً لم يزد عليه، ثـم ذكر فقره وأنه أمره بأكله .

قلت: فالحديث مضطرب كما ترى.

١٣١٩ ـ حديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي ﷺ.

في الباب ثم ذكره بعد حديث بلفظ «أنه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله ﷺ ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر، فأتى رسول الله ﷺ فـذكر لـه ذلك فـأمره أن يكفـر تكفيراً واحداً». الترمذي[2] من طريق عبد الله بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن محمد بن

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٩٢، كتاب الظهار، باب لا يجزىء أن يطعم أقل من ستين مسكيناً.
(٢) الترمذي، السنن ٢/ ٣٣٤، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفّر (١٩)، الحديث (١٢١٣).

الظهار. ومنها في شروط وجوب الكفارة فيه. ومنها فيمن يصح فيه الظهار. ومنها فيما يحرم على المظاهر. ومنها هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح؟. ومنها هل يدخل الإيلاء عليه؟. ومنها القول في أحكام كفارة الظهار.

عمرو بن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي عن النبيّ ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، قال: « كفّارةٌ واحدة ». هكذا أخرجه مختصراً، وقال: (حسن غريب). وكذلك أخرجه البيهقي[1] من طريق الدارقطني: ثنا أحمد بن إسحاق ابن بهلول ثنا أبو سعيد الأشج ثنا عبد الله بن إدريس به. ورواه أحمد[2]، والدارمي ، وأبو داود[4] وابن ماجه[5]. وابن الجارود[6]، والحاكم[7]، والبيهقي[8]، وجماعة مطولاً من هذا الوجه أيضاً. وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم) وأعلّه عبد الحق بما نقل عن النجار أن سليمان بن يسار لم يسمع من سلمة. لكن له طريق آخر من رواية يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمٰن بن ثوبان وأبي سلمة أن سلمة ابن صخر البياضي، الحديث أخرجه الحاكم[9] شاهداً للأول، وقال: (صحيح على شرط الشيخين) والبيهقي.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٨٦، كتاب الظهار، باب لا يقربها حتى يكفر.
(٢) أحمد، المسند ٥/ ٤٣٦، في مسند سلمة بن صخر البياضي رضي الله عنه.
(٣) الدارمي، السنن ٢/ ١٦٣ ، ١٦٤ ، كتاب الطلاق، باب في الظهار.
(٤) أبو داود، السنن ٢/ ٦٦٠ ـ ٦٦٢، كتاب الطلاق (٧)، باب في الظهار (١٧)، الحديث (٢٢١٣).
(٥) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦٥، كتاب الطلاق (١٠)، باب الظهار (٢٥)، الحديث (٢٠٦٢).
(٦) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٤٨)، كتاب الطلاق، باب في الظهار، الحديث (٧٤٤).
(٧) الحاكم، المستدرك ٢/ ٢٠٣، كتاب الطلاق، باب مسألة الظهار وحكاية سلمة بن صخر.
(٨) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦، كتاب الظهار، باب لا يقربها حتى يكفر.
(٩) لحاكم، المصدر السابق ٢/ ٢٠٤.

الفصـــل الأول
في ألفاظ الظهار

واتفق الفقهاء على أن الرجل إذا قال لـزوجته: أنت عليّ كـظهر أمي أنه ظهار، واختلفوا إذا ذكر عضواً غير الـظهر، أو ذكـر ظهر من تحـرم عليه من المحرمات النكاح على التأبيد غير الأم، فقـال مالـك: هو ظهـار، وقال جماعة من العلماء: لا يكون ظهاراً إلا بلفظ الظهر والأم. وقال أبـو حنيفة: يكـون بكـل عضـو يحـرم النـظر إليـه. وسبب اختـلافهم معـارضـة المعنى للظاهـر، وذلك أن معنى التحـريم تستوي فيـه الأم وغيرهـا من المحرمـات والـظهر وغيـره من الأعضاء. وأمـا الظاهـر من الشرع، فـإنـه يقتضي أن لا يسمى ظهاراً إلا ما ذكر فيه لفظ الظهر والأم. وأما إذا قال: هي عليّ كـأمي ولم يذكر الظهر، فقال أبو حنيفـة والشافعي: ينـوي في ذلك لأنـه قد يـريد بذلك الإجلال لها وعظم منزلتها عنده؛ وقال مالك: هو ظهار. وأما من شبه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأبيد، فإنـه ظهار عنـد مالـك، وعند ابن الماجشون ليس بـظهار، وسبب الخـلاف هل تشبيهـه الزوجـة بمحرمـة غير مؤبدة التحريم كتشبيهها بمؤبدة التحريم؟

الفصـــل الثانـي
في شروط وجوب الكفارة فيه

وأمـا شروط وجـوب الكفارة، فـإن الجمهـور على أنهـا لا تجب دون العود، وشذ مجـاهد وطـاوس فقالا: لا تجب دون العـود، ودليل الجمهـور قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وهو نص في معنى وجـوب تعلق الكفارة بـالعود، وأيضـاً فمن طريق

القياس، فإن الظهار يشبه الكفارة في اليمين، فكما أن الكفارة إنما تلزم بالمخالفة أو بإرادة المخالفة، كذلك الأمر في الظهار. وحجة مجاهد وطاوس أنه معنى يوجب الكفارة العليا فوجب أن يوجبها بنفسه لا بمعنى زائد تشبيهاً بكفارة القتل والفطر؛ وأيضاً قالوا: إنه كان طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة، وهو معنى قوله تعالى: ﴿يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ والعود عندهم هو العود في الإسلام. فأما القائلون باشتراط العود في إيجاب الكفارة، فإنهم اختلفوا فيه ما هو؟ فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: إحداهن أن العود هو أن يعزم على إمساكها والوطء معاً. والثانية أن يعزم على وطئها فقط، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحابه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. والرواية الثالثة أن العود هو نفس الوطء وهي أضعف الروايات عند أصحابه، وقال الشافعي: العود هو الإمساك نفسه، قال: ومن مضى له زمان يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق ثبت أنه عائد ولزمته الكفارة، لأن إقامته زماناً يمكن أن يطلق فيه من غير أن يطلق يقوم مقام إرادة الإمساك منه، أو هو دليل ذلك. وقال داود وأهل الظاهر: العود هو أن يكرر لفظ الظهار ثانية، ومتى لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه، فدليل الرواية المشهورة لمالك ينبني على أصلين: أحدهما أن المفهوم من الظهار هو أن الوجوب الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العود إلى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن تكون العودة هي إما الوطء نفسه، وإما العزم عليه وإرادته. والأصل الثاني ليس يمكن أن يكون العود نفسه هو وطء لقوله تعالى في الآية ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ ولذلك كان الوطء محرماً حتى يكفر. قالوا ولو كان العود نفسه هو الإمساك لكان الظهار نفسه يحرم الإمساك فكان الظهار يكون طلاقاً.

وبالجملة فالمعوّل عليه عندهم في هذه المسألة هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السبر والتقسيم، وذلك أن معنى العود لا يخلو أن يكون تكرار اللفظ على ما يراه داود أو الوطء نفسه أو الإمساك نفسه أو إرادة الوطء، ولا يكون تكرار اللفظ، لأن ذلك تأكيد والتأكيد لا يوجب الكفارة ولا يكون إرادة الإمساك للوطء، فإن الإمساك موجود بعد، فقد بقي أن يكون ارادة الوطء، وإن كان إرادة الإمساك للوطء فقد أراد الوطء، فثبت أن العود هو الوطء. ومعتمد الشافعية في إجرائهم إرادة الامساك، أو الإمساك مجرى إرادة الوطء أن الإمساك يلزم عنه الوطء فجعلوا لازم الشيء مشبهاً بالشيء، وجعلوا حكمهما واحداً، وهو قريب من الرواية الثانية، وربما استدلت الشافعية على أن إرادة الإمساك هو السبب في وجوب الكفارة أن الكفارة ترتفع بارتفاع الإمساك، وذلك إذا طلق أثر الظهار. ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية، فجعل العود هو إرادة الأمرين جميعاً. أعني الوطء والإمساك، وإما أن يكون العود الوطء فضعيف ومخالف للنص، والمعتمد فيها تشبيه الظهار باليمين: أي كما أن الكفارة اليمين إنما تجب بالحنث كذلك الأمر ههنا، وهو قياس شبه عارضه النص. وأما داود فإنه تعلق بظاهر اللفظ في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالُوا﴾ وذلك يقتضي الرجوع إلى القول نفسه. وعند أبي حنيفة أنه العود في الإسلام إلى ما تقدم من ظهارهم في الجاهلية: وعند مالك والشافعي أن المعنى في الآية: ثم يعودون فيما قالوا. وسبب الخلاف بالجملة إنما هو مخالفة الظاهر للمفهوم؛ فمن اعتمد المفهوم جعل العودة إرادة الوطء أو الإمساك، وتأول معنى اللام في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالُوا﴾ بمعنى الفاء، وأما من اعتمد الظاهر فإنه جعل العودة تكرير اللفظ، وأن العودة الثانية إنما هي ثانية للأولى التي

كانت منهم في الجاهلية. ومن تأول أحد هذين، فالأشبه له أن يعتقد أن بنفس الظهار تجب الكفارة كما أعتقد ذلك مجاهد، إلا أن يقدِّر في الآية محذوفاً وهو إرادة الإمساك، فهنا إذاً ثلاثة مذاهب: إما أن تكون العودة هي تكرار اللفظ، وإما أن تكون إرادة الامساك، وإما أن تكون العودة التي هي في الإسلام، وهذان ينقسمان قسمين: أعني الأول والثالث. أحدهما أن يقدر في الآية محذوفاً، وهو إرادة الإمساك فيشترط هذه اللإرادة في وجوب الكفارة، وإما ألا يقدر فيها محذوفاً فتجب الكفارة بنفس الظهار. واختلفوا من هذا الباب في فروع وهو: هل إذا طلق قبل إرادة الإمساك أو ماتت عنه زوجته هل تكون عليه كفارة أم لا؟ فجمهور العلماء على أن لا كفارة عليه إلا أن يطلق بعد إرادة العودة أو بعد الإمساك بزمان طويل على ما يراه الشافعي. وحكى عن عثمان البتي ان عليه الكفارة بعد الطلاق، وأنها إذا ماتت قبل إرادة العودة لم يكن له سبيل إلى ميراثها إلا بعد الكفارة، وهذا شذوذ مخالف للنص، والله أعلم.

الفصل الثالث
فيمن يصح فيه الظهار

واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة، واختلفوا في الظهار من الأمة ومن التي في غير العصمة، وكذلك اختلفوا في ظهار المرأة من الرجل. فأما الظهار من الأمة فقال مالك والثوري وجماعة: الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة، وكذلك المدبَّرة وأم الولد؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور: لا ظهار من أمة؛ وقال الأوزاعي: إن كان يطأ أمته فهو منها مظاهر، وإن لم يطأها فهي يمين وفيها كفارة يمين، وقال

عطاء: هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة، فدليل من أوقع ظهار الأمة عموم قوله تعالى: ﴿والّذين يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ والإماء من النساء. وحجة من لم يجعله ظهاراً أنهم قد أجمعوا أن النساء في قوله تعالى: ﴿لِلّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ﴾ هن ذوات الأزواج، فكذلك اسم النساء في آية الظهار، فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه للعموم: أعني تشبيه الظهار بالإيلاء وعموم لفظ النساء، أعني أن عموم اللفظ يقتضي دخول الإماء في الظهار وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خروجهن من الظهار. وأما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة أم لا؟ فمذهب مالك أن ذلك ليس من شرطه، وأن من عين امرأة مّا بعينها وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهراً منها، وكذلك إن لم يعين وقال كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي، وذلك بخلاف الطلاق وبقول مالك في الظهار قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي، وقال قائلون: لا يلزم الظهار إلا فيما يملك الرجل، وممن قال بهذ القول الشافعي وأبو ثور وداود؛ وفرق قوم فقالوا: إن أطلق لم يلزمه ظهار وهو أن يقول: كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي، فإن قيد لزمه وهو أن يقول: إن تزوجت فلانة أو سمى قرية أو قبيلة، وقائل هذا القول هو ابن أبي ليلى والحسن بن حيي. ودليل الفريق الأول قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ ولأنه عقد على شرط الملك فأشبه إذا ملك، والمؤمنون عند شروطهم وهو قول عمر، وأما حجة الشافعي فحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال:

« لا طَلَاقَ إلاَّ فِيمَا يَمْلِكُ ولا عِتْقَ إلاَّ فِيمَا يَمْلِكُ ».

١٣٢٠ ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: « لا طلاق إلا فيما يملك ».

خرّجه أبو داود والترمذي والظهار شبيه بالطلاق، وهو قول ابن عباس. وأما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين، فإنهم رأوا أن التعميم في الظهار من باب الحرج، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ واختلفوا أيضاً من هذا الباب في هل تظاهر المرأة من الرجل؟ فعن العلماء في ثلاثة أقوال: أشهرها أنه لا يكون منها ظهار، وهو قول مالك والشافعي. والثاني أن عليها كفارة يمين. والثالث أن عليها كفارة الظهار. ومعتمد الجمهور تشبيه الظهار بالطلاق، ومن ألزم المرأة الظهار فتشبيهها للظهار باليمين، ومن فرق فلأنه رأى أن أقل اللازم لها في ذلك المعنى هو كفارة يمين وهو ضعيف. وسبب الخلاف تعارض الأشباه في هذا المعنى.

الفصل الرابع
فيما يحرم على المظاهر

واتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء، واختلفوا فيما دونه من ملامسة ووطء في غير الفرج ونظر اللذة، فذهب مالك إلى أنه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج واللمس والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه إنما كره النظر للفرج فقط؛ وقال الشافعي: إنما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط المجمع عليه لا ما عدا

الحديث تقدم[1] قريباً في الطلاق.

---

(١) راجع الحديث (١٣٠٥) من كتاب الطلاق.

ذلك، وبه قال الثوري وأحمد وجماعة. ودليل مالك قوله تعالى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسَّا ﴾ وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فما فوقها، ولأنه أيضاً لفظ حرمت به عليه فأشبه لفظ الطلاق، ودليل قول الشافعي أن المباشرة كناية ههنا عن الجماع بدليل إجماعهم على أن الوطء محرم عليه، وإذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع، لأنها إما أن تدل على ما فوق الجماع، وإما أن تدل على الجماع، وهي الدلالة المجازية، لكن قد اتفقوا على أنها دالة على الجماع فانتفت الدلالة المجازية، إذ لا يدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازاً. قلت: الذين يرون أن اللفظ المشترك له عموم لا يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعاً: أعني الحقيقة والمجاز، وإن كان لم تجر به عادة للعرب، ولذلك القول به في غاية من الضعف، ولو علم أن للشرع فيه تصرفا لجاز، وأيضاً فإن الظهار مشبه عندهم بالإيلاء، فوجب أن يختص عندهم بالفرج.

الفصل الخامس
هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح

وأما تكرر الظهار بعد الطلاق: أعني إذا طلقها بعد الظهار قبل أن يكفر ثم راجعها هل يتكرر عليها الظهار فلا يحل له المسيس حتى يكفر فيه خلاف. قال مالك: إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها فعليه الكفارة، وقال الشافعي: إن راجعها في العدة فعليه الكفارة، وإن راجعها في غير العدة فلا كفارة عليه؛ وعنه قول آخر مثل قول مالك. وقال محمد بن الحسن: الظهار راجع عليها نكحها بعد الثلاث أو بعد واحدة، وهذه المسألة شبيهة بمن يحلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع هل تبقى تلك

اليمين عليه أم لا ؟. وسبب الخلاف هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها، أو لا يهدمها ؟ فمنهم من رأى أن البائن الذي هو الثلاث يهدم، وأن ما دون الثلاث لا يهدم؛ ومنهم من رأى أن الطلاق كله غير هادم، وأحسب أن من الظاهرية من يرى أنه كله هادم.

الفصل السادس
في دخول الإيلاء عليه

وأما هل يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضاراً، وذلك بأن لا يكفر مع قدرته على الكفارة؟فإن فيه أيضاً اختلافاً، فأبو حنيفة والشافعي يقولان: لا يتداخل الحكمان لأن حكم الظهار خلاف حكم الإيلاء، وسواء كان عنهم مضاراً أو لم يكن، وبه قال الأوزاعي وأحمد وجماعة. وقال مالك: يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضاراً، وقال الثوري: يدخل الإيلاء على الظهار، وتبين منه بانقضاء الأربعة الأشهر من غير اعتبار المضارة، ففيه ثلاثة أقوال: قول إنه يدخل بإطلاق ، وقول إنه لا يدخل بإطلاق، وقول إنه يدخل مع المضارة ولا يدخل مع عدمها. وسبب الخلاف مراعاة المعنى واعتبار الظاهر؛ فمن اعتبر الظاهر قال: لا يتداخلان؛ ومن اعتبر المعنى قال: يتداخلان إذا كان القصد الضرر.

الفصل السابع
في أحكام كفارة الظهار

والنظر في كفارة الظهار في أشياء منها في عدد أنواع الكفارة وترتيبها، وشروط نوع منها: أعني الشروط المصححة، ومتى تجب كفارة واحدة؟ ومتى تجب أكثر من واحدة. فأما أنواعها فإنهم أجمعوا على أنها ثلاثة أنواع: إعتاق رقبة. أو صيام شهرين، أو إطعام ستين مسكيناً، وأنها على

الترتيب. فالإعتاق أولاً، فإن لم يكن فالصيام ، فإن لم يكن فالإطعام، هذا في الحر واختلفوا في العبد يكفر بالعتق أو بالإطعام بعد اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام أعني إذا عجز عن الصيام، فأجاز للعبد العتق إن أذن له سيده، أبو ثور وداود وأبى ذلك سائر العلماء. . وأما الإطعام فأجازه له مالك إن أطعم بإذن سيده، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي، ومبنى الخلاف في هذه المسألة هل يملك العبد أو لا يملك ؟. وأما اختلافهم في الشروط المصححة: فمنها اختلافهم إذا وطىء في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام أم لا ؟ فقال مالك وأبو حنيفة: يستأنف الصيام، إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد، ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والنسيان؛ وقال الشافعي: لا يستأنف على حال. وسبب الخلاف تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار أعني أن تكون قبل المسيس؛ فمن اعتبر هذا الشرط قال: يستأنف الصوم، ومن شبهه بكفارة اليمين قال: لا يستأنف، لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق. ومنها هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة أم لا ؟ فذهب مالك والشافعي إلى أن ذلك شرط في الإجزاء؛ وقال أبو حنيفة: يجزى في ذلك رقبة الكافر، ولا يجزى عندهم إعتاق الوثنية والمرتدة. دليل الفريق الأول أنه إعتاق على وجه القربة فوجب أن تكون مسلمة أصله الإعتاق في كفارة القتل؛ وربما قالوا إن هذا ليس من باب القياس، وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد، وذلك أنه قيد الرقبة بالإيمان في كفارة القتل وأطلقها في كفارة الظهار فيجب صرف المطلق إلى المقيد، وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد فيه خلاف، والحنفية لا يجيزونه، وذلك أن الأسباب في القضيتين مختلفة. وأما حجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم، ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد، فوجب عنده أن يحمل كل على لفظه.

ومنها اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا ؟ ثم إن كانت سليمة فمن أي العيوب تشترط سلامتها ؟ فالذي عليه الجمهور أن للعيوب تأثيراً في منع إجزاء العتق؛ وذهب قوم إلى أنه ليس لها تأثير في ذلك. وحجة الجمهور تشبيهها بالأضاحي والهدايا لكون القربة تجمعها. وحجة الفريق الثاني إطلاق اللفظ في الآية. فسبب الخلاف معارضة الظاهر لقياس الشبه. والذين قالوا إن للعيوب تأثيراً في منع الإجزاء اختلفوا في عيب مما يعتبر في الإجزاء أو عدمه. أما العمى وقطع اليدين أو الرجلين فلا خلاف عندهم في أنه مانع للإجزاء، واختلفوا فيما دون ذلك؛ فمنها هل يجوز قطع اليد الواحدة؟ أجازه أبو حنيفة، ومنعه مالك والشافعي. وأما الأعور فقال مالك: لا يجزي، وقال عبد الملك: يجزي وأما قطع الأذنين فقال مالك: لا يجزي، وقال أصحاب الشافعي: يجزي. وأما الأصم فاختلف فيه في مذهب مالك، فقيل يجزي، وقيل لا يجزي. وأما الأخرس فلا يجزي عند مالك، وعن الشافعي في ذلك قولان. أما المجنون فلا يجزي. أما الخصي فقال ابن القاسم: لا يعجبني الخصي، وقال غيره: لا يجزي، وقال الشافعي: يجزي. وإعتاق الصغير جايز في قول عامة فقهاء الأمصار، وحكي عن بعض المتقدمين منعه. والعرج الخفيف في المذهب يجزي، أما البين العرج فلا. والسبب في اختلافهم، اختلافهم في قدر النقص المؤثر في القربة، وليس له أصل في الشرع إلا الضحايا. وكذلك لا يجزي في المذهب، ما فيه شركة أو طرف حرية كالكتابة والتدبير لقوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ والتحرير هو ابداء الإعتاق، وإذا كان فيه عقد من عقود الحرية كالكتابة كان تنجيزاً لا إعتاقاً، وكذلك الشركة لأن بعض الرقبة ليس برقبة. وقال أبو حنيفة: إن كان المكاتب أدى شيئاً من مال الكتابة لم يجز، وإن كان لم يؤد جاز. واختلفوا هل يجزيه عتق مدبَّره ؟ فقال مالك:

لا يجزيه تشبيهاً بالكتابة لأنه عقد ليس له حله؛ وقال الشافعي: يجزيه؛ ولا يجزي عند مالك إعتاق أم ولده ولا المعتق إلى أجل مسمى. أما عتق أم الولد فلأن عقدها آكد من عقد الكتابة والتدبير، بدليل أنهما قد يطرأ عليهما الفسخ. أما في الكتابة فمن العجز عن أداء النجوم. وأما في التدبير فإذا ضاق عنه الثلث. وأما العتق إلى أجل فإنه عقد عتق لا سبيل إلى حله. واختلف مالك والشافعي مع أبي حنيفة في إجزاء عتق من يعتق عليه بالنسب، فقال مالك والشافعي: لا يجزي عنه وقال أبو حنيفة: إذا نوى به عتقه عن ظهار أجزأ. فأبو حنيفة شبهه بالرقبة التي لا يجب عتقها، وذلك أن كل واحدة من الرقبتين غير واجب عليه شراؤها وبذل القيمة فيها على وجه العتق، فإذا نوى بذلك التكفير جاز؛ والمالكية والشافعية رأت أنه إذا اشترى من يعتق عليه عتق عليه من غير قصد إلى إعتاقه فلا يجزيه، فأبو حنيفة أقام القصد للشراء مقام العتق، وهؤلاء قالوا: لا بد أن يكون قاصداً للعتق نفسه، فكلاهما يسمى معتقاً باختياره، ولكن أحدهما معتق بالاختيار الأول، والآخر معتق بلازم الاختيار، فكأنه معتق على القصد الثاني ومشتر على القصد الأول، والآخر بالعكس. واختلف مالك والشافعي فيمن أعتق نصفي عبدين، فقال مالك: لا يجوز ذلك، وقال الشافعي: يجوز لأنه في معنى الواحد، ومالك تمسك بظاهر دلالة اللفظ، فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقبة المعتقة. وأما شروط الإطعام فإنهم اختلفوا من ذلك في القدر الذي يجزي لمسكين،مسكين من الستين مسكيناً الذين وقع عليهم النص، فعن مالك في ذلك روايتان أشهرهما أن ذلك مدّ بمد هشام لكل واحد، وذلك مدان بمد النبي ﷺ، وقد قيل هو أقل، وقد قيل هو مد وثلث. وأما الرواية الثانية فمد مد لكل مسكين بمد النبي ﷺ، وبه قال الشافعي. فوجه الرواية

الأولى اعتبار الشبع غالباً: أعني الغداء والعشاء، ووجه هذه الرواية الثانية اعتبار هذه الكفارة بكفارة اليمين، فهذا هو اختلافهم في شروط الصحة في الواجبات في هذه الكفارة. وأما اختلافهم في مواضع تعددها ومواضع اتحادها، فمنها إذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة هل يجزي في ذلك كفارة واحدة، أم يكون عدد الكفارات على عدد النسوة ؟ فعند مالك أنه يجزي في ذلك كفارة واحدة، وعند الشافعي وأبي حنيفة أن فيها من الكفارات بعدد المظاهر منهن إن اثنتين فاثنتين، وإن ثلاثاً فثلاثاً، وإن أكثر فأكثر، فمن شبهه بالطلاق أوجب في كل واحدة كفارة؛ ومن شبهه بالإيلاء أوجب فيه كفارة واحدة، وهو بالإيلاء أشبه. ومنها إذا ظاهر من امرأته في مجالس شتى هل عليه كفارة واحدة، أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها ؟ فقال مالك: ليس عليه إلا كفارة واحدة، إلا أن يظاهر ثم يكفر ثم يظاهر فعليه كفارة ثانية، وبه قال الأوزاعي وأحمد وإسحاق؛ وقال أبو حنيفة والشافعي: لكل ظهار كفارة. وأما إذا كان ذلك في مجلس واحد فلا خلاف عند مالك أن في ذلك كفارة واحدة وعند أبي حنيفة أن ذلك راجع إلى نيته، فإن قصد التأكيد كانت الكفارة واحدة، وإن أراد استئناف الظهار كان ما أراد ولزمه من الكفارات على عدد الظهار. وقال يحيى بن سعيد: تلزم الكفارة على عدد الظهار سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس شتى. والسبب في هذا الاختلاف أن الظهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد، والمتعدد بلا خلاف هو الذي يكون بلفظين من امرأتين في وقتين، فإن كرر اللفظ من امرأة واحدة، فهل يوجب تعدد اللفظ تعدد الظهار، أم لا يوجب ذلك فيه تعدداً ؟ وكذلك إن كان اللفظ واحداً والمظاهر منها أكثر من واحدة ؟ وذلك أن هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين؛ فمن غلب عليه شبه الطرف الواحد أوجب

له حكمه؛ ومن غلب عليه شبه الطرف الثاني أوجب له حكمه. ومنها إذا ظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر هل عليه كفارة واحدة أم لا ؟ فأكثر فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود والطبري وأبو عبيد أن في ذلك كفارة واحدة، والحجة لهم حديث سلمة بن صخر البياضي « أنه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله ﷺ ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر، فأتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فأمره أن يكفر تكفيراً واحداً » وقال قوم: عليه كفارتان: كفارة العزم على الوطء، وكفارة الوطء، لأنه وطىء وطأ محرماً، وهو مروي عن عمرو ابن العاص وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن جبير وابن شهاب؛ وقد قيل: إنه لا يلزمه شيء لا عن العود ولا عن الوطء، لأن الله تعالى اشترط صحة الكفارة قبل المسيس، فإذا مس فقد خرج وقتها فلا تجب إلا بأمر مجدد، وذلك معدوم في مسألتنا وفيه شذوذ. وقال أبو محمد بن حزم: من كان فرضه الإطعام فليس يحرم عليه المسيس قبل الإطعام، وإنما يحرم المسيس على من كان فرضه العتق أو الصيام.

كتـاب اللعــان



كتاب اللعان

والقول فيه يشتمل على خمسة فصول بعد القول بوجوبه: الفصل الأول: في أنواع الدعاوى الموجبة له وشروطها. الفصل الثاني: في صفات المتلاعنين. الثالث: في صفة اللعان. الرابع: في حكم نكول أحدهما أو رجوعه. الخامس: في الأحكام اللازمة لتمام اللعان. فأما الأصل في وجوب اللعان، أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **والَّذِينَ يَرْمُونَ أزْوَاجَهُمْ ولَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أنْفُسُهمْ** ﴾ الآية. وأما من السنة فما رواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر العجلاني:

«إذ جاء إلى عاصم بن عدي العجلاني رجل من قومه فقال له: يا عاصم أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله

١٣٢١ ـ حديث عويمر العجلاني: «إذْ جاءَ إلى عَاصم بنِ عَدِيٍّ العجلاني رجلٌ مِنْ قَوْمِهِ فقال لهُ: يا عاصِمُ أَرأَيْتَ رَجُلاً وجدَ مع امرأتِهِ رَجُلاً أيقتُلُهُ فتقتُلُونَهُ؟ أمْ كيفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لي، يا عاصمُ رسولَ الله ﷺ، فسألَ عاصمٌ عنْ ذلكَ رسولَ الله ﷺ، فلمّا رَجَعَ عاصمٌ إلىٰ أهلِهِ جاءهُ عُوَيمرٌ فقالَ: يا عاصمُ ماذا قالَ لكَ رسولُ الله ﷺ؟ فقالَ: لم تأْتِني بخَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رسولُ الله ﷺ المسْأَلَةَ التي سألتُ عنها، فقال: والله لا أنتهي حتّى أسألَهُ عنها، فأقبَلَ عويمرٌ حتّى أتىٰ رسولَ الله ﷺ وَسَطَ النّاسِ فقالَ: يَا رَسُولَ الله

فتقتلوه ؟ أم كيف يفعل ؟ سل يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ فقال لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألت عنها، فقال: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلوه، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ : « قد نَزَلَ فِيكَ وفي صَاحِبَتِكَ قُرآنٌ فاذْهَبْ فأْتِ بِهَا »، قال مهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره بذلك رسول الله ﷺ » . قال مالك: قال ابن شهاب: فلم تزل

أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امرأَتِهِ رَجُلاً أيقتُلُهُ فتقتُلُونَهُ ؟ أمْ كيفَ يفعلُ ؟ فقالَ رسولُ الله ﷺ: قَدْ نَزَلَ فيكَ وفي صاحِبَتِكَ قرآنٌ، فاذْهَبْ فَأْتِ بها. قال سَهلٌ: فَتَلاعَنا وأَنا معَ النّاسِ عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ. فلمّا فَرَغا مِنْ تَلاعُنِهما، قال عويمر: كَذَبْتُ عَلَيْها يا رسولَ الله إنْ أَمْسَكْتُها، فَطَلَّقَها ثَلاثاً، قَبْلَ انْ يأْمُرَهُ بذلكَ رسولُ الله ﷺ » قال مالك: قال ابن شهاب: فلم تزل تلك سنة المتلاعنين.

مالك[1]، وأحمد[2]، والدارمي[3]، والبخاري[4]، ومسلم[5]، وأبو داود[6]،

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٥٦٦ ـ ٥٦٧ ، كتاب الطلاق (٢٩)، باب ما جاء في اللعان (١٣)، الحديث (٣٤).
(٢) أحمد، المسند ٥/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧ في مسند سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.
(٣) الدارمي، السنن ٢/ ١٥٠ ، كتاب النكاح، باب في اللعان.
(٤) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٩/ ٣٦١، كتاب الطلاق (٦٨)، باب من جوّز الطلاق الثلاث (٤)، الحديث (٥٢٥٩).
(٥) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٢٩ ـ ١١٣٠ ، كتاب اللعان (١٩)، الحديث (١/ ١٤٩٢).
(٦) أبو داود في السنن ٢/ ٦٧٩ ـ ٦٨٢ ، كتاب الطلاق (٧)، باب في اللعان (٢٧)، الحديث (٢٢٤٥).

تلك سنة المتلاعنين.

وأيضاً من جهة المعنى لما كان الفراش موجباً للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده وتلك الطريق هي اللعان، فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك أعلمه، فهذا هو القول في إثبات حكمه.

الفصل الأول
في أنواع الدعاوى الموجبة له وشروطها

وأما صور الدعاوى التي يجب بها اللعان فهي أولاً صورتان: إحداهما دعوى الزنى، والثانية نفي الحمل. ودعوى الزنى لا يخلو أن تكون مشاهدة: أعني أن يدعي أنه شاهدها تزني كما يشهدُ الشاهد على الزنى، أو تكون دعوى مطلقة. وإذا نفى الحمل فلا يخلو أن ينفيه أيضاً نفياً مطلقاً، أو يزعم أنه لم يقربها بعد استبرائها، فهذه أربعة أحوال بسائط، وسائر الدعاوى تتركبْ عن هذه، مثل أن يرميها بالزنى وينفي الحمل، أو يثبت الحمل ويرميها بالزنى. فأما وجوب اللعان بالقذف بالزنى إذا ادعى

والنَّسائي[1]، وابن ماجه[2]، وابن الجارود[3]، والبيهقي[4]، وجماعة، من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي فذكره، وله عندهم ألفاظ.

---

(١) النَّسائي، السنن ٦/ ١٧٠ ـ ١٧١، كتاب الطلاق، باب بدء اللعان.

(٢) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦٧، كتاب الطلاق (١٠)، باب اللعان (٢٧)، الحديث (٢٠٦٦).

(٣) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٥٤)، كتاب الطلاق، باب اللعان، الحديث (٧٥٦).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩، كتاب اللعان، باب سنة اللعان.

الرؤية فلا خلاف فيه، قالت المالكية: إذا زعم أنه لم يطأها بعد؛ وأما وجوب اللعان بمجرد القذف، فالجمهور على جوازه: الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وداود وغيرهم. وأما المشهور عن مالك، فإنه لا يجوز اللعان عنده بمجرد القذف، وقد قال ابن القاسم أيضاً إنه يجوز، وهي أيضاً رواية عن مالك. وحجة الجمهور عموم قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ - الآية. ولم يخص في الزنى صفة دون صفة، كما قال في إيجاب حد القذف. وحجة مالك ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك، منها قوله في حديث سعد:

« أرأيت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ».

وحديث ابن عباس، وفيه « فجاء رسولَ الله ﷺ فقال: والله يا رسول الله لقد رأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه، فنزلت﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ - الآية ».

١٣٢٢ - حديث سعد: « أرأيتَ لوْ أنَّ رجلاً وَجَدَ مَعَ امرأتِهِ رجلاً ».

المراد سعد بن معاذ، وسيأتي قوله هذا في حديث ابن عباس الذي بعده بمعناه، وقد سبق هذا اللفظ في حديث سهل بن سعد الذي قبله، وعزوه إليه أولى لا إلى سعد.

١٣٢٣ - حديث ابن عباس، وفيه: «فجاءَ رسولَ الله ﷺ فقال: والله يا رسولَ اللهِ لقدْ رأيتُ بعيني وسمعتُ بأُذني، فكرِهَ رسولُ الله ﷺ ما جاءَ بهِ واشتدَّ عليه، فنزلت: ﴿ والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾[1] الآية ».

---

(١) النُّور (٢٤)، الآية (٦).

وأيضاً فإن الدعوى يجب أن تكون ببينة كالشهادة. وفي هذا الباب فرع اختلف فيه قول مالك، وهو إذا ظهر بها حمل بعد اللعان، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما سقوط الحمل عنه، والأخرى لحوقه به. واتفقوا فيما أحسب أن من شرط الدعوى الموجبة اللعان برؤية الزنى أن تكون في

أبو داود الطيالسي[1] وأحمد[2] في مسنديهما، وأبو داود في السنن[3]، وابن جرير في التفسير[4]، والبيهقي[5]، كلهم من حديث عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال: «لما نزلت: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[6] الآية. قال سعد بن معاذ، وهو سيد الأنصار رضي الله عنه: أهكذا أُنزلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: يا معشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم، فقالوا يا رسول الله لا تلمه فإنه رجل غيور، والله ما تزوج امرأة قط إلاّ بكراً، وما طلق امرأة قط، فاجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته. فقال سعد: والله يا رسول الله إني لأعلم أنها لحقّ وأنها من الله، ولكني قد تعجبت أني لو وجدت لكاعاً قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله إني لا آتي بهم حتى يقضي حاجته. قال: فما لبثوا إلاّ يسيراً حتى جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، فجاء من أرضه عشاءً فوجد عند أهله رجلاً فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهجه حتى أصبح فغدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاءً فوجدت عندها رجلاً فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول

---

(١) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود ١/ ٣١٩ - ٣٢٠، كتاب اللعان، الحديث (١٦٢٠).

(٢) أحمد، المسند ١/ ٢٣٨ - ٢٣٩، في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، السنن ٢/ ٦٨٨ - ٦٩١، كتاب الطلاق (٧)، باب في اللعان (٢٧)، الحديث (٢٢٥٦).

(٤) ابن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن ١٨/ ٦٥ - ٦٦، تفسير سورة النور.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى، ٧/ ٣٩٤ - ٣٩٥، كتاب اللعان، باب الزوج يقذف امرأته.

(٦) النور (٢٤)، الآية (٤).

العصمة. واختلفوا فيمن قذف زوجته بدعوى الزنى ثم طلقها ثلاثاً هل يكون بينهما لعان أم لا ؟ فقال مالك والشافعي والأوزاعي وجماعة: بينهما لعان؛ وقال أبو حنيفة: لا لعان بينهما إلا أن ينفي ولداً ولا حد؛ وقال مكحول والحكم وقتادة يحد ولا يلاعن. وأما إن نفى الحمل فإنه كما قلنا على وجهين: أحدهما أن يدعي أنه استبرأها ولم يطأها بعد الاستبراء، وهذا ما لاخلاف فيه. واختلف قول مالك في الاستبراء، فقال مرة: ثلاث حيض، وقال مرة: حيضة. وأما نفيه مطلقاً، فالمشهور عن مالك أنه لا

الله ﷺ ما جاء به واشتدّ عليه، واجتمعت عليه الأنصار، وقالوا قد ابتلينا بما قال سعد ابن عبادة، الآن يضرب رسولُ الله ﷺ هلالَ بن أمية ويبطل شهادته في الناس، فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجاً، وقال هلال: يا رسول الله فإني قد أرى ما اشتد عليك مما جئتُ به، والله يعلم إني لصادق، فوالله إنّ رسول الله ﷺ يريد أن يأمر بضربه إذ أنزل الله على رسوله الوحي، فنزلت: ﴿ والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلاّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ ﴾ [1] الآية: فسُري عن رسول الله ﷺ فقال: أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً. فقال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي عزّ وجل. فقال رسول الله ﷺ: أرسلوا إليها. فأرسلوا إليها، فجاءت، فتلاها رسول الله ﷺ عليهما، فذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا. فقال هلال: والله يا رسول الله لقد صدقت عليها، فقالت: قد كذب. فقال رسول الله ﷺ: لاعنوا بينهما فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قيل له يا هلال اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها، فشهد في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم قيل للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله أنه لمن

---

(١) النور (٢٤)، الآية (٦).

يجب بذلك لعان، وخالفه في هذا الشافعي وأحمد وداود، وقالوا: لا معنى لهذا لأن المرأة قد تحمل مع رؤية الدم؛ وحكى عبد الوهاب عن أصحاب الشافعي أنه لا يجوز نفي الحمل مطلقاً من غير قذف. واختلفوا من هذا الباب في فرع، وهو وقت نفي الحمل فقال الجمهور: ينفيه وهي حامل، وشرط مالك أنه متى لم ينفه وهو حمل لم يجز له أن ينفيه بعد الولادة بلعان؛ وقال الشافعي: إذا علم الزوج بالحمل فأمكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له أن ينفيه بعد الولادة؛ وقال أبو حنيفة: لا ينفي الولد حتى تضع.

الكاذبين، وقيل لها عند الخامسة اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة وهمت بالاعتراف ، ثم قالت والله لا أفضح قومي، فشهدت في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يُدعى ولدها لأب، ولا يُرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن لا يبيت لها عليه ولا قوت لها من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها. وقال: إن جاءت به أُصيْهب أريْسِح حمْشَ الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذي رميت به. فجاءت به أورق جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الإليتين، فقال رسول الله ﷺ لولا الأيمان لكان لي ولها شأن » قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميراً على مصر، وكان يدعى لأمه، ولا يدعى لأب. لفظ أحمد، وهو عند أبي داود مختصراً، وأصله في صحيح البخاري[1] من رواية هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس مختصراً .

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٨/ ٤٤٩، كتاب التفسير (١٥)، تفسير سورة النور (٢٤)، باب (٣)، الحديث (٤٧٤٧).

وحجة مالك ومن قال بقوله الآثار المتواترة من حديث ابن عباس وابن مسعود وأنس وسهل بن سعد: « أن النبي عليه الصلاة والسلام حين حكم باللعان بين المتلاعنين قال: إنْ جَاءَتْ بِهِ على صِفَةِ كَذَا فما أُرَاهُ إلاَّ قَدْ صَدَّقَ عَلَيْها ».

قالوا: وهذا يدل على أنها كانت حاملاً في وقت اللعان. وحجة أبي حنيفة أن الحمل قد ينفش ويضمحل، فلا وجه للعان إلا على يقين. ومن حجة الجمهور أن الشرع قد علق بظهور الحمل أحكاماً كثيرة: كالنفقة والعدة ومنع الوطء، فوجب أن يكون قياس اللعان كذلك، وعند أبي حنيفة أنه يلاعن وإن لم ينف الحمل إلا وقت الولادة، وكذلك ما قرب من الولادة ولم يوقت في ذلك وقتاً، ووقت صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا: له أن ينفيه

١٣٢٤ ـ قوله: وحجة مالك ومن قال بقوله الآثار المتواترة من حديث ابن عباس وابن مسعود وأنس وسهل بن سعد: « أنّ النبيَّ ﷺ حينَ حكمَ باللِّعَان بينَ المُتَلاعِنين قال: إنْ جاءَتْ بِهِ على صِفةِ كذا، فما أراهُ إلاَّ قَدْ صَدَّقَ علَيْها ».

أما حديث ابن عباس فسبق قبله، ولفظ آخره عند البخاري[1]. « أبصِروها، فإن جاءت به أكحلَ العينين سابغ الأليَتين خَدَلَّج الساقين فهو لشَريكِ بن سحماء فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: لولا ما مضى من كتاب الله لي ولها شأن ».

وأما حديث ابن مسعود فرواه أحمد[2]، ومسلم[3]، وأبو داود[4]، وابن ماجه[5]،

---

(١) البخاري، المصدر نفسه.

(٢) أحمد، المسند ١/ ٤٢١ ـ ٤٢٢، في مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٣٣، كتاب اللعان (١٩)، الحديث (١٠/ ١٤٩٥)، وهذا لفظه.

(٤) أبو داود، السنن ٢/ ٦٨٥ ـ ٦٨٦، كتاب الطلاق (٧)، باب في اللعان (٢٧)، الحديث (٢٢٥٣).

(٥) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦٩، كتاب الطلاق (١٠)، باب اللعان (٢٧)، الحديث (٢٠٦٨).

ما بين أربعين ليلة من وقت الولادة: والذين أوجبوا اللعان في وقت الحمل اتفقوا على أن له نفيه في وقت العصمة، واختلفوا في نفيه بعد الطلاق، فذهب مالك إلى أن له ذلك في جميع المدة التي يلحق الولد فيها بالفراش، وذلك هو أقصى زمان الحمل عنده وذلك نحو من أربع سنين عنده أو خمس سنين، وكذلك عنده حكم نفي الولد بعد الطلاق إذا لم يزل منكراً له، وبقريب من هذا المعنى ما قال الشافعي وقال قوم ليس له أن ينفي الحمل

والبيهقي[1] من رواية عَلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ . قال: إنا ، ليلة الجمعة في المسجد. إذ جاء رجل من الأنصار فقال: لو أنَّ رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلَّم جَلَدتموه، أو قتل قتلتموه، وإن سكت سكت على غيظ. والله! لأسألنَّ عنه رَسول الله ﷺ. فلما كان من الغد أتى رسول الله ﷺ فسأله. فقال: لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه، أو قتل قتلتموه، أو سكت سكت على غيظ. فقال: « اللهم! افتح ». وجعل يدعو. فنزلت آيةُ اللِّعان: ﴿ والَّذِين يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لهم شُهداء إلاَّ أنفسهم ﴾[2] هذه الآيات. فابتلي به ذلك الرجل من بين الناس. فجاء هو وامرأته إلىٰ رسول الله ﷺ فتلاعنا. فشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصَّادقين. ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. فذهبت لتَلعن. فقال لها رسول الله ﷺ: « مَهْ » فَأَبَتْ فَلعنت. فلما أدبرا قال: « لعلها أن تجيء به أسْود جعداً » فجاءت به أسود جعداً.

وأما حديث أنس فرواه أحمد[3]، ومسلم[4]، والنسائي[5]، عنه: أنَّ هلال بن

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٠٥، كتاب اللعان، باب اللعان على الحمل.

(٢) النور (٢٤)، الآية (٦).

(٣) أحمد، المسند ٣/ ١٤٢، في مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٣٤، كتاب اللعان (١٩)، الحديث (١١/ ١٤٩٦)، وهذا لفظه.

(٥) النَّسائي، السنن ٦/ ١٧١ ـ ١٧٢، كتاب الطلاق، باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه.

إلا في العدة فقط، وإن نفاه في غير العدة حده وألحق به الولد، فالحكم يجب به عند الجمهور إلى انقضاء أطول مدة الحمل على اختلافهم في ذلك، فإن الظاهرية ترى أن أقصر مدة الحمل التي يجب بها الحكم هو المعتاد من ذلك، وهي التسعة أشهر وما قاربها، ولا اختلاف بينهم أنه يجب الحكم به في مدة العصمة، فما زاد على أقصر مدة الحمل وهي الستة أشهر: أعني أن يولد المولود لستة أشهر من وقت الدخول أو إمكانه، لا من وقت العقد، وشذ أبو حنيفة: فقال من وقت العقد، وإن علم أن الدخول غير ممكن حتى أنه إن تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت العقد أنه يلحق به

أميَّة قذف امرأته بشريك بن سَحماء وكان أخا البراء بن مالك لأُمه. وكان أوَّل رجل لاعن في الإسلام. قال: فلاعنها. فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها. فإن جاءت به أبيض سبِطاً قَضِيءَ العَيْنَيْن فهو لِهلالِ بنِ أُمَيَّةَ. وإن جاءت به أكْحَلَ جَعْداً حَمْشَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لشريك بن سَحْماء» قال: فأُنبِئْتُ أنَّها جاءتْ به أكْحَلَ جَعْداً حَمْشَ السَّاقَيْنِ.

وأما حديث سهل بن سعد فتقدم عزوه[1]، ولكنه بالزيادة التي ذكر المصنف عند أحمد[2]، والبخاري[3]، وأبي داود[4]، وابن ماجه[5]، وفيه: أنَّ النبي ﷺ قال: «إن

---

(١) راجع الحديث (١٣٢١) في كتاب اللعان.

(٢) أحمد، المسند ٥/ ٣٣٤، في مسند سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٣) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٩/ ٤٥٣، كتاب الطلاق (٦٨)، باب التلاعُن في المسجد (٣٠)، الحديث (٥٣٠٩)، وهذا لفظه.

(٤) أبو داود، السنن ٢/ ٦٨٢ - ٦٨٣، كتاب الطلاق (٧)، باب في اللعان (٢٧)، الحديث (٢٢٤٨).

(٥) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٦٧ - ٦٦٨، كتاب الطلاق (١٠)، باب اللعان (٢٧)، الحديث (٢٠٦٦).

إلا أن ينفيه بلعان، وهو في هذه المسألة ظاهريّ محض، لأنـه إنما اعتمـد في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام:

« الوَلَدُ للْفِرَاشِ ».

وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد، فكأنه رأى أن هذه عبادة غير معللة، وهذا شيء ضعيف. واختلف قول مـالك من هـذا الباب في فـرع، وهو أنه إذا ادعى أنها زنت واعترف بـالحمل فعنـه في ذلك ثـلاث روايات: إحداها أنه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن. والثانية أنه يلاعن وينفي الولد. والثالثة أنه يلحق به الـولد ويـلاعن ليدرأ الحـد عن نفسه. وسبب الخـلاف هل يلتفت إلى إثباته مع موجب نفيه وهـو دعواه الـزنى؟ واختلفوا أيضـاً من هذا الباب في فـرع، وهو إذا أقـام الشهود على الـزنى هل لـه أن يلاعن أم لا؟ فقال أبو حنيفة وداود: لا يلاعن، لأن اللعان إنما جعـل عوض الشهـود لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَم يَكُنْ لَهُمْ شُهَـداء إلا أَنْفُسهُم﴾

جاءت به أحمرَ قصيراً كأنه وَحَرَةٌ فلا أراها إلا قد صدقَت وكـذب عليها، وإن جاءت بـه أَسْوَدَ أَعْيَنَ ذا أليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاء به على المكروه من ذلك».

١٣٢٥ ـ حديث « الوَلَدُ لِلْفِراشِ ».

متفق عليه[1] من حديث عائشة بزيادة: « وللعـاهر الحجـر » وله طـرق كثيرة عـد معها متواتراً .

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٢٩٢، كتاب البيوع (٣٤)، باب تفسير المشبهـات (٣) الحديث (٢٠٥٣).

ـ مسلم، الصحيح ٢/ ١٠٨٠، كتاب الرضاع (١٧)، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات (١٠)، الحديث (١٤٥٧/٣٦).

الآيـة. وقال مـالك والشـافعي: يلاعن، لأن الشهـود لا تأثيـر لهم في دفـع الفراش.

الفصـل الثـانـي
في صفات المتلاعنين

وأما صفة المتلاعنين، فإن قوماً قـالوا: يجـوز اللعان بين كـل زوجين حرين كانا أو عبدين، أو أحدهما حر والآخر عبد محدودين كانا أو عدلين أو أحدهما، مسلمين كانا أو كان الزوج مسلمـاً والزوجـة كتابيـة، ولا لعان بين كافرين إلا أن يترافعا إلينا، وممن قال بهذا القول مالك والشافعي؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين. وبـالجملة فاللعـان عندهم إنما يجوز لمن كان من أهل الشهادة. وحجـة أصحاب القـول الأول عمـوم قولـه تعالى ـ ﴿ **والـذين يـرمـون أزواجهم ولم يكن لهم شهـداء إلا أنفسهم** ﴾ ـ ولـم يشترط في ذلك شرطاً. ومعتمد الحنفية أن اللعـان شهادة، فيشتـرط فيهـا مـا يشتـرط في الشهـادة، إذ قـد سمـاهم الله شـهـداء لقوله: ﴿ **فَشَهادَةُ أَحَدِهِم أَرْبَعُ شَهادات باللهِ** ﴾ ويقولون إنه لا يكون لعان إلا بين من يجب عليه الحد في القذف الواقع بينهما. وقد اتفقوا على أن العبد لا يحد بقذفه، وكذلك الكافر، فشبهوا من يجب عليه اللعان بمن يجب في قذفه الحد، إذ كان اللعـان إنما وضـع لدرء الحـد مع نفي النسب، وربمـا احتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال:

« **لا لِعانَ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ: العَبْدَيْنِ، والكافِرَيْنِ** ».

١٣٢٦ ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسـول الله ﷺ قال: « لا لِعـانَ

والجمهور يرون أنه يمين وإن كان يسمى شهادة، فإن أحداً لا يشهد لنفسه، وأما أن الشهادة قد يعبر عنها باليمين فذلك بيِّن في قوله تعالى: ﴿ إِذَا جَاءَكَ المنَافِقُونَ قَالُوا ﴾ الآية، ثم قال: ﴿ اتَّخَذُوا أَيمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ وأجمعوا على جواز لعان الأعمى، واختلفوا في الأخرس، فقال مالك والشافعي يلاعن الأخرس إذا فهم عنه، وقال أبو حنيفة: لا يلاعن لأنه ليس من أهل الشهادة، وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ.

بينَ أربعةٍ: العَبْدَيْنِ، والكَافِرَيْنِ ».

لم أجده بهذه اللفظة. وقد أخرجه ابن ماجه[1]، والدارقطني[2]، والبيهقي[3] من رواية عثمان بن عطاء الخراساني عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « أربع من النساء لا ملاعنة بينهن: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والحرة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحر ». وعثمان بن عطاء ضعيف جداً كما قال الدارقطني[4]، بل حكى البوصيري[5] الاتفاق على تضعيفه، وتابعه يزيد بن بزيع عن عطاء الخراساني، أخرجه البيهقي[6]، ويزيد بن بزيع، ويقال ابن زريع ضعيف بالاتفاق، متهم بالكذب، قال البيهقي: (وعطاء الخراساني أيضاً غير قوي). وتابعه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب، وعثمان الوقاصي متروك الحديث ساقط الرواية. أخرج متابعته الدارقطني[7] والبيهقي[8] وتابعهما عمار

---

(١) ابن ماجه، السنن ١/ ٦٧٠، كتاب الطلاق (١٠)، باب اللعان (٢٧)، الحديث (٢٠٧١).

(٢) الدارقطني، السنن ٣/ ١٦٣ ـ ١٦٤، كتاب الحدود، الحديث (٢٤٠).

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧، كتاب اللعان، باب من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن.

(٤) الدارقطني، المصدر السابق.

(٥) البوصيري، الزوائد (المطبوع في حاشية سنن ابن ماجه) ١/ ٦٧٠، الحديث (٢٠٧١).

(٦) البيهقي، المصدر السابق.

(٧) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٢٣٩).

(٨) البيهقي، المصدر السابق.

الفصــل الثالث
في صفــة اللعـــان

فأما صفة اللعان فمتقاربة عند جمهور العلمـاء، وليس بينهم في ذلك كبير خلاف، وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآيـة، فيحلف الزوج أربـع شهـادات بـالله لقـد رأيتهـا تـزني وأن ذلـك الحمـل ليس مني، ويقـول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تشهـد هي أربع شهـادات بنقيض ما شهد هو به ثم تخمس بـالغضب، هذا كله متفق عليـه. واختلف النـاس هل يجـوز أن يبدل مكـان اللعنة الغضب، ومكـان الغضب اللعنـة، ومكان أشهد أقسم، ومكان قوله بالله غيره من أسمائه ؟ والجمهور على أنـه لا يجـوز من ذلك إلا ما نص عليه من هـذه الألفاظ أصله عـدد الشهادات، وأجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم.

ابن مطر، وهو هالك كذّاب متهم عن حماد بن عمـرو النصيبي مثله أو أشد عن زيـد بن رفيع، ضعيف، عن عمرو بن شعيب بـه، أخرجـه الدارقـطني [1] ثم قال: (حمـاد بن عمرو وعمار بن مطر وزيد بن رفيـع ضعفاء)، وكـذا قال البيهقي: (قـال الدارقـطني: وروى عن ابن جريج والأوزاعي وهما إمامان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قوله، ولم يرفعاه إلى النبي ﷺ). ثم أخرجه من طريق عمر بن هـارون عن ابن جريـج والأوزاعي به. وعمر بن هارون، قال البيهقي: (ليس بـالقوي)، وتـابعه يحيى بن أبي أنيسـة عن عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جده مـوقوفـاً أيضـاً. أخـرجـه البيهقي وقـال: (يحيى بن أبي أنيسـة متروك) فلم يثبت هـذا الكلام لا مـرفوعـاً ولا موقـوفـاً. وحـاول المارديني [2] اثباته مرفوعاً وأجاب عما ذكره الدارقطني والبيهقي فلم يأت بـطائل، وزاد

---

(١) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٢٤٢).

(٢) المارديني، الجوهر النقي (المطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي) ٧/ ٣٩٧.

الفصل الرابع
في حكم نكول أحدهما أو رجوعه

فأما إذا نكل الزوج فقال الجمهور: إنه يحد، وقال أبو حنيفة: إنه لا يحد ويحبس. وحجة الجمهور عموم قوله تعالى: ﴿ **والذين يَرْمُونَ المُحْصَنات** ﴾، الآية، وهذا عام في الأجنبي والزوج، وقد جعل الالتعان للزوج مقام الشهود، فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود: أعني أنه يحد.

وما جاء أيضاً من حديث ابن عمر وغيره في قصة العجلاني من قوله عليه الصلاة والسلام « إنْ قَتَلْتُ قُتِلْتُ، وإنْ نَطَقْتُ جُلِدْتُ، وإنْ

أنه ورد مرفوعاً أيضاً من وجه آخر، ذكره ابن قانع من حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة أبي توبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وعبد الباقي بن قانع متكلم فيه ويتهمه ابن حزم بالكذب ويقول عنه إنه راوي كل بلية. ومعاوية بن صالح وإن روى له مسلم ففي حفظه، بل وفيه مقال، وعلامة الضعف بينة في كثير من رواياته. وصدقة المذكور في عداد المجهولين، وبعيد جداً أن يكون هذا الكلام مرفوعاً، ومثل هذه التفاريق والتفاصيل، إنما تنقل عن أبي حنيفة وشيوخه.

١٣٢٧ ـ قوله: وما جاء أيضاً من حديث ابن عمر وغيره في قصة العجلاني من قوله عليه الصلاة والسلام: « إنْ قَتَلْتُ قُتِلْتُ، وإنْ نَطَقْتُ جُلِدْتُ، وإنْ سَكَتُّ سَكَتُّ على غَيْظٍ ».

كذا وقع في الأصل من قوله عليه الصلاة والسلا م، وكأنه تحريف والصواب من قوله يعني العجلاني للنبي ﷺ كما سبق في حديث ابن مسعود[1]، وسبق نحوه في

---

(١) وما بعد راجع حديث (١٣٢٤) وقد ورد من عدة رواة من حديث ابن عباس، وابن مسعود وأنس وسهل بن سعد.

وإنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلى غَيْظٍ ».

واحتج الفريق الثاني بأن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول والتعريض لإيجابه زيادة في النص، والزيادة عندهم نسخ، والنسخ لا يجوز بالقياس ولا بأخبار الآحاد، قالوا: وأيضاً لو وجب الحد لم ينفعه الالتعان ولا كان له تأثير في إسقاطه، لأن الالتعان يمين فلم يسقط به الحد عن الأجنبي، فكذلك الزوج، والحق أن الالتعان يمين مخصوصة، فوجب أن يكون لها حكم مخصوص، وقد نص على المرأة أن اليمين يدرأ عنها العذاب، فالكلام فيما هو العذاب الذي يندرىء عنها باليمن، وللاشتراك الذي في اسم العذاب اختلفوا أيضاً في الواجب عليها إذا نكلت، فقال الشافعي ومالك وأحمد والجمهور: إنها تحد وحدّها الرجم إن كان دخل بها ووجدت فيها شروط الإحصان، وإن لم يكن دخل بها فالجلد. وقال أبو حنيفة إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن، وحجته قوله عليه الصلاة والسلام:

« لا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاّ بإحْدى ثَلاثٍ: زِنى بَعْدَ إحْصَانٍ أوْ

حديث سهل بن سعد وأما حديث ابن عمر فأخرجه مسلم[1] والبيهقي[2] من حديث سعيد بن جبير عنه قال: « إنّ أوّلَ من سأل عن ذلك (يعني اللعان) فلان بن فلان، قال: يا رسول الله أرأيت أن لو وجدَ أحدُنا امرأتَه على فاحشةٍ، كيف يصنعُ؟ إنْ تكلَّم تكلَّم بأمرٍ عظيم، وإن سكتَ سكتَ على مِثلِ ذلك » الحديث بطوله.

---

(١) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٣١، كتاب اللعان (١٩)، الحديث (٤/ ١٤٩٣).

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٧/ ٤٠٤، كتاب اللعان، باب كيف اللعان. ولفظة (يعني اللعان) ليست من أصل الحديث كما عند مسلم والبيهقي.

كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ ».

وأيضاً فإن سفك الدم بالنكول حكم ترده الأصول، فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول فكان بالحري أن لا يجب بذلك سفك الدماء. وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة أو بالاعتراف، ومن الواجب ألا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك فأبو حنيفة في هذه المسألة أولى بالصواب إن شاء الله. وقد اعترف أبو المعالي في كتابه (البرهان) بقوة أبي حنيفة في هذه المسألة وهو شافعي. واتفقوا على أنه إذا أكذب نفسه حد وألحق به الولد إن كان نفى ولداً. واختلفوا هل له أن يراجعها بعد اتفاق جمهورهم على أن الفرقة تجب باللعان، إما بنفسه وإما بحكم حاكم على ما تقوله بعد؛ فقال مالك والشافعي والثوري وداود وأحمد وجمهور فقهاء الأمصار إنهما لا يجتمعان أبداً وإن أكذب نفسه؛ وقال أبو حنيفة وجماعة:
إذا أكذب نفسه جلد الحد وكان خاطباً من الخطاب؛ وقد قال قوم: ترد إليه امرأته. وحجة الفريق الأول قول رسول الله ﷺ: « لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا ».

١٣٢٨ ـ حديث: « لا يحلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاّ بإحْدَى ثلاثٍ: زِنى بعدَ إحْصَانٍ، أو كُفْرٍ بعدَ إيمانٍ أوقَتْلِ نَفْسٍ بغيرِ نَفْسٍ ».

تقدم أول الصلاة[1].

١٣٢٩ ـ حديث: « لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْها ».

---

(١) راجع حديث (٢١١) في الجزء الثاني، في كتاب الصلاة.

ولم يستثن فأطلق التحريم. وحجة الفريق الثاني أنه إذا أكذب نفسه فقد بطل حكم اللعان، فكما يلحق به الولد كذلك تردُّ المرأة عليه، وذلك أن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب، فإذا انكشف ارتفع التحريم.

الفصل الخامس
في الأحكام اللازمة لتمام اللعان

فأما موجبات اللعان، فإن العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل: منها هل تجب الفرقة أم لا ؟ وإن وجبت فمتى تجب ؟ وهل تجب بنفس اللعان أم بحكم حاكم ؟ وإذا وقعت فهل هي طلاق أو فسخ ؟ فذهب الجمهور إلى أن الفرقة تقع باللعان لما اشتهر من ذلك في أحاديث اللعان « من أن رسول الله ﷺ فرق بينهما » وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه: فكانت

متفق عليه[1] من حديث ابن عمر قال، قال رسول الله ﷺ للمُتلاعنين: حسابُكُما على الله، أحدُكُما كاذب، لا سبيل لكَ عليها، قال: يا رسولَ الله مالي، قال لا مالَ لَكَ، إن كنتَ صدقْتَ عليها فهو بما استحللتَ من فرجها، وإن كنت كذبْتَ عليها فذاكَ أبعدُ لَكَ منها ».

١٣٣٠ ـ قوله: لما اشتهر من ذلك في أحاديث اللِّعان «من أنَّ رسولَ الله ﷺ فرَّقَ بينهما» وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه: فكانتْ تلكَ سُنَّةُ المُتَلاعِنين، ولقوله

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٩/ ٤٩٦، كتاب الطلاق (٦٨)، باب المتعة للتي لم يفرض لها (٥٣)، الحديث (٥٣٥٠).
ـ مسلم، الصحيح ٢/ ١١٣١ ـ ١١٣٢، كتاب اللعان (١٩)، الحديث (٥/ ١٤٩٣).

تلك سنة المتلاعنين، ولقوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها».

وقال عثمان البتّي وطائفة من أهل البصرة: لا يعقب اللعان فرقة، واحتجوا بأن ذلك حكم لم تتضمنه آية اللعان، ولا هو صريح في الأحاديث **لأن في الحديث المشهور «أنه طلقها بحضرة النبي ﷺ فلم ينكر ذلك عليه».**

وأيضاً فإن اللعان إنما شرع لدرء حد القذف، فلم يوجب تحريماً تشبيهاً بالبينة. وحجة الجمهور أنه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والتهاتر وإبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبداً، وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم، ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة. وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح. وأما متى تقع الفرقة فقال مالك والليث وجماعة: إنها تقع إذا فرغا جميعاً من اللعان. وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج لعانه وقعت الفرقة. وقال أبو حنيفة: لا تقع إلا بحكم حاكم، وبه قال الثوري وأحمد. وحجة مالك على الشافعي حديث ابن عمر قال:

ﷺ: «لا سَبيل لكَ عليها».

تقدم كل هذا.

١٣٣١ ـ قوله: لأن في الحديث المشهور أنه طلَّقها بحضرة النبي ﷺ فلم ينكر ذلك عليه.

تقدم أيضاً.

« فرّق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين وقال: حِسابُكُما عَلى اللهِ، أَحَدُكُما كاذِب لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْها ».

وما روي (أنه لم يفرق بينهما إلا بعد تمام اللعان).

وحجة الشافعي أن لعانها إنما تدرأ به الحد عن نفسها فقط، ولعان الرجل هو المؤثر في نفي النسب، فوجب إن كان للعان تأثير في الفرقة أن يكون لعان الرجل تشبيهاً بالطلاق. وحجتهما جميعاً على أبي حنيفة:

« أن النبي ﷺ أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان منهما ».

فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة. وأما أبو حنيفة فيرى أن الفراق إنما نفذ بينهما بحكمه وأمره ﷺ بذلك حين قال: « لا سبيل لك عليها ».

فرأى أن حكمه شرط في وقوع الفرقة كما أن حكمه شرط في صحة اللعان فسبب الخلاف بين من رأى أنه تقع به فرقة، وبين من لم ير ذلك أن

١٣٣٢ ـ حديث ابن عمر قال: «فرّقَ رسولُ الله ﷺ بينَ المُتَلاعنين وقال: حِسابُكُمَا علىٰ الله، أَحَدُكُمَا كاذِبٌ، لا سَبِيلَ لكَ عَلَيْها».

تقدم.

١٣٣٣ ـ قوله: وما روي أنه لم يفرِّقْ بينهما إلا بعد تمام اللِّعان.

هذا معروف من الأحاديث السابقة.

١٣٣٤ ـ حديث «أنَّ النبيَّ ﷺ أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللِّعان».

يريد قوله ﷺ: «لا سَبيل لكَ عَلَيْها» وقد سبق.

١٣٣٥ ـ حديث: «لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْها». تقدم.

تفريق النبي ﷺ بينهما ليس هو بيناً في الحديث المشهور، لأنه بادر بنفسه فطلق قبل أن يخبره بوجوب الفرقة، والأصل أن لا فرقة إلا بطلاق، وأنه ليس في الشرع تحريم يتأبد: أعني متفقاً عليه، فمن غلب هذا الأصل على المفهوم لاحتماله نفي وجوب الفرقة قال بإيجابها. وأما سبب اختلاف من اشترط حكم الحاكم أو لم يشترطه فتردد هذا الحكم بين أن يغلب عليه شبه الأحكام التي يشترط في صحتها حكم الحاكم أو التي لا يشترط ذلك فيها. وأما المسألة الرابعة، وهي إذا قلنا إن الفرقة تقع فهل ذلك فسخ أو طلاق، فإن القائلين بالفرقة اختلفوا في ذلك، فقال مالك والشافعي: هو فسخ، وقال أبو حنيفة: هو طلاق بائن. وحجة مالك تأبيد التحريم به فأشبه ذات المحرم.

وأما أبو حنيفة فشبهها بالطلاق قياساً على فرقة العنين إذ كانت عنده بحكم حاكم.

كتـاب الإحـداد

كتاب الإحداد

أجمع المسلمون على أن الإحداد واجب على النساء الحرائر المسلمات في عدة الوفاة إلا الحسن وحده. واختلفوا فيما سوى ذلك من الزوجات وفيما سوى عدة الوفاة، وفيما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع، فقال مالك: الإحداد على المسلمة والكتابية والصغيرة والكبيرة. وأما الأمة يموت عنها سيدها سواء كانت أم ولد أو لم تكن فلا إحداد عليها عنده، وبه قال فقهاء الأمصار، وخالف قول مالك المشهور في الكتابية ابن نافع وأشهب، ورروياه عن مالك، وبه قال الشافعي: أعني أنه لا إحداد على الكتابية؛ وقال أبو حنيفة: ليس على الصغيرة ولا على الكتابية إحداد؛ وقال قوم: ليس على الأمة المزوجة إحداد، وقد حكي ذلك عن أبي حنيفة، فهذا هو اختلافهم المشهور فيمن عليه إحداد من أصناف الزوجات ممن ليس عليه إحداد. وأما اختلافهم من قبل العِدد فإن مالكاً قال: لا إحداد إلا في عدة الوفاة. وقال أبو حنيفة والثوري الإحداد في العدة من الطلاق البائن واجب؛ وأما الشافعي فاستحسنه للمطلقة ولم يوجبه. وأما الفصل الثالث وهو ما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع عنه، فإنها تمتنع عند الفقهاء بالجملة من الزينة الداعية للرجال إلى النساء، وذلك كالحلى والكحل إلا ما لم تكن فيه زينة ولباس الثياب المصبوغة إلا السواد، فإنه لم يكره مالك

لها لبس السواد، ورخص كلهم في الكحل عند الضرورة، فبعضهم اشترط فيه ما لم يكن فيه زينة، وبعضهم لم يشترطه، وبعضهم اشترط جعله بالليل دون النهار. وبالجملة فأقاويل الفقهاء فيما تجتنب الحادة متقاربة، وذلك ما يحرك الرجال بالجملة إليهن. وإنما صار الجمهور لإيجاب الإحداد في الجملة لثبوت السنة بذلك عن رسول الله ﷺ، فمنها:

حديث أم سلمة زوج النبي عليه الصلاة والسلام: «أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينيها أفتكتحلهما؟ فقال رسول الله ﷺ: لا، مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول لها لا، ثم قال: إنمَا هِيَ أربَعَةُ أشهُرٍ وَعَشْرٌ وَقَدْ كَانَت إحْدَاكُنَّ تَرمي بالبَعرَةِ عَلى رَأسِ الحَوْلِ».

١٣٣٦ ـ حديث أم سلمة: «أنَّ امرأةً جاءتْ إلى رسولِ الله ﷺ فقالتْ: يا رسولَ الله إنَّ ابنتي تُوُفِّيَ عنها زَوْجُهَا، وقدِ اشتكَتْ عَيْنَيْهَا أفتكْتَحِلُهُما؟ فقالَ رَسولُ الله ﷺ: لا ـ مرّتين أو ثلاثاً، كلُّ ذلكَ يقولُ لها: لا ـ ثم قال: إنَّما هيَ أرْبَعَةُ أشْهُرٍ وعَشْرٌ، وقدْ كانتْ إحْدَاكُنَّ تَرْمي بالبَعَرةِ على رأسِ الحَوْلِ».

متفق عليه[1] من حديث حُميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة قالت: «سمعتُ أمَّ سلمةَ تقول مثله إلى قوله: ترمي بالبعرَةِ على رأس الحول. قال حُميد: فقلت

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٩/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥، كتاب الطلاق (٦٨)، باب تُحِدُّ المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً (٤٦)، الحديث (٥٣٣٦)، و (٥٣٣٧).
ـ مسلم، الصحيح ٢/ ١١٢٤، كتاب الطلاق (١٨)، باب وجوب الاحداد في عدة الوفاة (٩)، الحديث (٥٨/ ١٤٨٨) و (٥٨/ ١٤٨٩).

وقال أبو محمد: فعلى هذا الحديث يجب التعويل على القول بإيجاب الإحداد.

وأما حديث أم حبيبة حين دعت بالطيب فمسحت به عارضيها، ثم قالت: والله مالي به من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يَحِلُّ لامْرأةٍ مُؤْمِنَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخرِ أن تُحِدَّ على مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاث لَيالٍ، إلاَّ على زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْراً» فليس فيه حجة، لأنه استثناء من

لزينب: وما ترمي بالبعَرَة على رأس الحولِ ؟ فقالتْ زينب: كانت المرأةُ إذا تُوفِّيَ عنها زوجُها، دخلتْ حِفْشاً ولبست شرَّ ثيابها، ولم تمسَّ طيباً ولا شيئاً حتى تمرَّ بها سنة. ثم تؤتىٰ بدابّة، حمارٍ أو شاةٍ أو طيرٍ فتفتضُّ به، فقلَّما تفتضُّ بشيءٍ إلاّ مات، ثم تَخرجُ فتُعطىٰ بعَرَةً فترمي بها، ثم تُراجِعُ، بعدُ، ما شاءت من طيبٍ أو غيره».

١٣٣٧ ـ حديث أم حبيبة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ مُؤمِنَةٍ تُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أنْ تُحِدَّ على مَيْتٍ فَوْقَ ثلاثِ ليالٍ، إلاّ علىٰ زَوْجٍ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْراً».

مالك[١]، وأحمد[٢]، والبخاري[٣]، ومسلم[٤]، وأبو داود[٥]، والترمذي[٦]،

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧، كتاب الطلاق (٢٩)، باب ما جاء في الإحداد (٣٥)، الحديث (١٠١).

(٢) أحمد، المسند ٦/ ٣٢٥، ٣٢٦، ٤٢٦، في مسند أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها.

(٣) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٩/ ٤٨٤، كتاب الطلاق (٦٨)، باب تحد المتوفىٰ عنها أربعة أشهر وعشراً (٤٦)، الحديث (٥٣٣٤).

(٤) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٢٣ ـ ١١٢٤، كتاب الطلاق (١٨)، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة (٩)، الحديث (٥٨/ ١٤٨٦).

(٥) أبو داود، السنن ٢/ ٧٢١ ـ ٧٢٢، كتاب الطلاق (٧)، باب إحداد المتوفى عنها زوجها (٤٣)، الحديث (٢٢٩٩).

(٦) الترمذي، السنن ٣/ ٥٠٠، كتاب الطلاق (١١)، باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها (١٨)، الحديث (١١٩٥).

حظر فهو يقتضي الإباحة دون الايجاب وكذلك حديث زينب بنت جحش.

قال القاضي: وفي الأمر إذا ورد بعد الحظر خلاف بين المتكلمين: أعني هل يقتضي الوجوب أو الإباحة. وسبب الخلاف بين من أوجبه على المسلمة دون الكافرة أن من رأى أن الإحداد عبادة لم يُلزِمه الكافرة؛ ومن رأى أنه معنى معقول، وهو تشوف الرجال إليها وهي إلى الرجال، سوَّى بين الكافرة والمسلمة؛ ومن راعى تشوف الرجال دون تشوف النساء فرّق بين الصغيرة والكبيرة إذا كانت الصغيرة لا يتشوف الرجال إليها. ومن حجة من

والنسائي[1]، وجماعة، من حديث زينب بنت أم سلمة عنها أنها دخلت عليها لما توفي أبوها أبو سفيان فذكرت الحديث كما عند المصنف.

١٣٣٨ ـ قوله: وكذلك حديث زينب بنت جحش.

هو في الحديث الذي قبله عند المذكورين أيضاً[2]، فإن زينب بنت أم سلمة قالت بعد حديثها عن ام حبيبة: فدخلتُ الى زينب بنت جحشٍ حينَ تُوفِّيَ أخوها، فدعتْ بطيبٍ فمسَّتْ منه، ثم قالت: أما والله مالي بالطِّيبِ مِنْ حاجةٍ غيرَ أنّي سمعتُ

---

(١) النسائي، السنن ٦/ ٢٠١، كتاب الطلاق، باب ترك الزينة للحادة المسلمة.

(٢) مالك، المصدر السابق، الحديث (١٠٢).

ـ أحمد، المسند ٦/ ٣٢٤، في مسند زينب بنت جحش رضي الله عنها.

ـ البخاري، المصدر السابق، الحديث (٥٣٣٥).

ـ مسلم، المصدر السابق، الحديث (٥٨/ ١٤٨٧).

ـ أبو داود، المصدر السابق.

ـ الترمذي، المصدر السابق ٣/ ٥٠١، الحديث (١١٩٦).

ـ النسائي، المصدر السابق ٦/ ٢٠١ ـ ٢٠٢.

أوجبه على المسلمات دون الكافرات قوله عليه الصلاة والسلام:

« لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد إلا على زوج ».

قال: وشرطه الإيمان في الإحداد يقتضي أنه عبادة. وأما من فرق بين الأمة والحرة وكذلك الكتابية، فلأنه زعم أن عدة الوفاة أوجبت شيئين باتفاق: أحدهما الإحداد، والثاني ترك الخروج، فلما سقط ترك الخروج عن الأمة بتبذلها والحاجة إلى استخدامها سقط عنها منع الزينة. وأما اختلافهم في المكاتبة فمن قبل ترددها بين الحرة والأمة. وأما الأمة بملك اليمين وأم الولد، فإنما صار الجمهور إلى إسقاط الإحداد عنها لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد إلا على زوج » فعلم بدليل الخطاب أن من عدا ذات الزوج لا يجب عليها إحداد ومن أوجبه على المتوفى عنها زوجها دون المطلقة فتعلق بالظاهر المنطوق به، ومن ألحق المطلقات بهن فمن طريق المعنى، وذلك أنه يظهر من معنى الإحداد أن المقصود به أن لا تتشوف إليها الرجال في العدة ولا تتشوف هي إليهم، وذلك سداً للذريعة لمكان حفظ الأنساب، والله أعلم.
كمل كتاب الطلاق والحمد لله على آلائه، والشكر على نعمه؛ ويتلوه كتاب البيوع إن شاء الله تعالى.

رسولَ الله ﷺ يقولُ على المنبر: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليومِ الآخرِ أنْ تُحِدَّ فوقَ ثلاثِ لَيَالٍ إلّا على زوجٍ أربعةَ أشهُرٍ وعشراً».

١٣٣٩ ـ حديث: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أنْ تُحِدَّ إلّا على زَوْجٍ» الحديث تقدم[1] قبله.

(١) راجع الحديث (١٣٣٧).

كتاب البيوع

كتاب البيوع

الكلام في البيوع ينحصر في خمس جمل: في معرفة أنـواعها. وفي معرفة شروط الصحة في واحد واحد منها. وفي معرفة شروط الفسـاد. وفي معرفة أحكام البيوع الصحيحة. وفي معرفـة أحكام البيـوع الفاسـدة. فنحن نذكر أنواع البيوع المطلقة، ثم نذكر شروط الفساد والصحة في واحد واحـد منها، وأحكام بيوع الصحة، وأحكـام البيوع الفـاسدة. ولمـا كانت أسبـاب الفساد والصحة في البيوع منها عـامة لجميـع أنواع البيـوع أو لأكثرهـا ومنها خاصة، وكذلك الأمر في أحكام الصحة والفساد اقتضى النـظر الصناعي أن نـذكر المشتـرك من هذه الأصنـاف الأربعة: أعني العـام من أسباب الفسـاد وأسبـاب الصحة وأحكـام الصحة وأحكـام الفساد لجميـع البيوع، ثم نـذكر الخـاص من هذه الأربعـة بواحـد واحـد من البيـوع، فينقسم هـذا الكتـاب باضطرار إلى ستة أجزاء: الجزء الأول: تعرف فيـه أنواع البيـوع المطلقـة. والثاني: تعرف فيه أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة أيضاً: أعني في كلهـا أو أكثرهـا إذ كانت أعـرف من أسباب الصحـة. الثـالث: تعـرف فيـه أسباب الصحة في البيوع المطلقة أيضاً. الـرابع: نـذكر فيـه أحكام البيـوع الصحيحـة، أعني الأحكام المشتـركة لكـل البيوع الصحيحـة أو لأكثـرهـا. الخـامس: نذكـر فيه أحكـام البيوع الفـاسدة المشتـركـة: أعني إذا وقعت.

السادس: نذكر فيه نوعاً نوعاً من البيوع بما يخصه من الصحة والفساد وأحكامها.

(**الجزء الأول**) إن كل معاملة وجدت بين اثنين، فلا يخلو أن تكون عيناً بعين، أو عيناً بشيء في الذمة، أو ذمة بذمة، وكل واحد من هذه الثلاث إما نسيئة وإما ناجز، وكل واحد من هذه أيضاً إما ناجز من الطرفين وإما نسيئة من الطرفين، وإما ناجز من الطرف الواحد نسيئة من الطرف الآخر فتكون أنواع البيوع تسعة. فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة، **لأنه الدين بالدين المنهي عنه**.

وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد وحال العقد، منها ما يكون من قِبل صفة العين المبيعة، وذلك أنها إذا كانت عيناً بعين فلا تخلو أن تكون ثمناً بمثمون أو ثمناً بثمن، فإن كانت ثمناً بثمن سمي صرفاً، وإن كانت ثمناً بمثمون سمي بيعاً مطلقاً وكذلك مثموناً بمثمون على

١٣٤٠ ـ قوله: لأنه الدين بالدين المنهي عنه.

الدارقطني[١]، والحاكم[٢]، والبيهقي[٣]، من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) وأقرَّه الذهبي

---

(١) الدارقطني، السنن ٣/ ٧١، كتاب البيوع، الحديث (٢٦٩).
(٢) الحاكم، المستدرك ٢/ ٥٧، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالىء بالكالىء.
(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٠، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الدين بالدين.

الشروط التي تقال بعد، وإن كان عيناً بذمة سمي سلما، وإن كان على الخيار سمي بيع خيار، وإن كان على المرابحة سمي بيع مرابحة، وإن كان على المزايدة سمي بيع مزايدة.

مع أنه معلول كما سيأتي. ثم أخرجوه أيضاً[1] من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة ابن عبد الواحد عن موسى بن عقبة به، فقال عن عبد الله بن دينار بدل نافع به، وزاد: «هو النسيئة بالنسيئة». سكت الحاكم عن هذه الطريق وتعقبّه الذهبي بأن ذؤيباً واه. وأما البيهقي فإنه تعقّب شيخه الحاكم والدارقطني على الطريقين معاً، وأبان علة الحديث من أصله فقال عقب الطريق الأول: (موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله - يعني الحاكم - قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ، والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة، وشيخنا أبو الحسن بن بشران رواه لنا عن أبي الحسن المصري في الجزء الثالث من سنن المصري فقال عن موسى غير منسوب، ثم أردفه المَصري بما رواه عن أحمد بن داود ثنا عبد الأعلى بن حماد ثنا عبد العزيز بن محمد عن أبي عبد العزيز الربذي عن نافع عن ابن عمر به. وأبو عبد العزيز الربذي هو موسى بن عبيدة). ثم أسنده البيهقي من طريق ابن عدي في الكامل:[2] ثنا القاسم بن مهدي ثنا أبو مصعب عن عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عبيدة فذكره ثم زاد: قال نافع: وذلك بيع الدَّين بالدَّيْن. قال ابن عدي: (وهذا معروف بموسى بن عبيدة عن نافع). قال البيهقي: (وقد رواه عبيد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرهما عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر). ثم أخرجه[3] من طريق عبيد الله بن موسى، ومحمد بن عمر الواقدي،

---

(١) الدارقطني، المصدر السابق، ٣/ ٧٢، الحديث (٢٧٠).
- الحاكم، المصدر السابق.
- البيهقي، المصدر السابق.

(٢) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال ٦/ ٢٣٣٥، ترجمة موسى بن عبيدة.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٠ - ٢٩١، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الدين بالدين.

(الجزء الثاني) وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع، وهي أسباب الفساد العامة وجدت أربعة: أحدها تحريم عين المبيع. والثاني الربا. والثالث الغرر. والرابع الشروط التي

وزيد بن الحباب، فرقهم كلهم عن موسى بن عبيدة. ثم أخرجه من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى ـ غير منسوب ـ عن عبد الله بن دينار به، ثم قال: (ولم ينسب شيخنا أبو الحسين بن بشران عن أبي الحسن المصري فقال عن موسى، وهو ابن عبيدة بلا شك، وقد رواه الدارقطني عن أبي الحسن المصري فقال عن موسى بن عقبة، رواه شيخنا أبو عبد الله بإسناد آخر عن مقدام بن داود الرعيني عن ذؤيب بن عمامة فقال عن موسى بن عقبة وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة، عن نافع عن ابن عمر، ومرةً عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر).

قلت والمقصود أن الحديث إنما هو بموسى بن عبيدة الربذي ، ومن طريقه أخرجه أيضاً ابن أبي شيبة[1]، والبزار [2] وغيرهما ، وهو ضعيف منكر الحديث جداً ساقط عن درجة الاعتبار ، وزاد في ضعفه بالنسبة لهذا الحديث اضطرابه فيه، حمزة قال: عن نافع ، ومرة قال: عن عبد الله بن دينار، ومرة قال عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ. كذلك أخرجه الطبراني في الكبير[3] من طريق محمد بن يعلى بن زنبور عنه. ثم إنه اختلف في متنه أيضاً، فتارةً يذكره مختصراً كما سبق، وتارةً يقول: عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار، وعن بيع المَجْر، وعن بيع الغرر، وعن بيع كالىء بكالىء، وعن

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف ٦/٥٩٧ ـ ٥٩٨، كتاب البيوع، باب من كره أجلاً بأجل (٢٨٨)، الحديث (٢١٦٧) و (٢١٦٩).

(٢) أورده الهيثمي في كشف الأستار عن البزار ٢/ ٩١ ـ ٩٢، كتاب البيوع، باب ما نهي عنه من البيوع، الحديث (١٢٨٠).

(٣) عزاه للطبراني الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٠، كتاب البيوع، باب الربا.

تئـول إلى أحد هـذين أو لمجموعهمـا. وهذه الأربعـة هي بالحقيقـة أصول الفساد، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج. وأما التي ورد النهي فيهـا لأسباب من خـارج؛ فمنها الغش؛ ومنهـا

بيع آجل بعاجل، قـال: والمَجْر : مـا في الأرحام، والغـرر : أن تبيع مـا ليس عندك، وكـالىءٍ بكالىء: دين بـدين، والآجل بعـاجل: أن يكـون لك على الـرجل ألف درهم فيقول الرجل اعجَل لك خمسمائة ودع البقية ، والشغار : أن تنكح المرأة بالمـرأة ليس بينهما صداق» هكذا أخرجه البزار. وقال في متن رافع بن خديج : «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، ونهى أن يقول الرجل للرجل: أبيع هذا بنقد، وأشتريه بنسيئة، حتى يبتاعه ويحرزه، وعن كالىء بكالىء: دين بدين». فذكر الكالىء بالكالىء تفرّد بـه موسى بن عبيدة كما قال ابن عدي[1] والحفاظ. وقـال أحمد[2]: (لا تحـل الروايـة عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، قال: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنـه لا يجوز بيـع دين بدين). وقـال الشافعي :[3] (أهـل الحـديث يـوهنـون هـذا الحديث). قال الحافظ[4]: (وقد جزم الدارقـطني في العلل بأن مـوسى بن عبيدة تفـرّد به، فهذا يدل على أن الوهم في قوله موسى بن عقبة من غيره).

قلت: وهذا عجيب ومشكل فإنه ذكر الحديث في سننه[5] مكرراً بذكر مـوسى بن عقبة ولم ينبه على ذلك كما سبق. ثم في دعوى التفرد أيضاً نظر، فقد رواه إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن عبـد الله بن دينار عن ابن عمـر قـال: «نهى رسـول الله ﷺ أن

---

(١) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال ٦/ ٢٣٣٥، ترجمة موسى بن عبيدة.
(٢) نقلـه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٢٦، كتـاب البيوع (١٧)، باب القبض وأحكامـه (٦)، الحديث (١٢٠٥).
(٣) نقله الحافظ ابن حجر في المصدر نفسـه.
(٤) الحافظ ابن حجر، المصدر نفسه.
(٥) الدارقطني، السنن ٣/ ٧١ ـ ٧٢، كتاب البيوع، الحديث (٢٦٩) و (٢٧٠).

الضرر؛ ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه؛ ومنها لأنها محرمة البيع. ففي هذا الجزء أبواب:

الباب الأول

في الأعيان المحرمة البيع

وهذه على ضربين: نجاسات، وغير نجاسات. فأما بيع النجاسات فالأصل في تحريمها حديث جابر، ثبت في الصحيحين قال:

قال رسول الله ﷺ: «إنَّ اللهَ ورَسُولَهُ حَرَّما بَيْعَ الخَمْرِ والمَيْتَةِ والخِنْزِيرِ والأصنامِ، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويستصبح بها؟ فقال: «لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ حُرِّمَتِ الشُّحُومُ عَلَيْهِمْ

يُباع كالىء بكالىء يعني دَيْناً بدَيْن» رواه عبد الرزاق في المصنف [1] أخبرني إبراهيم ابن أبي يحيى الأسلمي به. لكن إبراهيم المذكور منهم بالكذب وسرقة الأحاديث، فكأنه سرقه من موسى بن عبيدة وحدَّث به عن عبد الله بن دينار والله أعلم.

١٣٤١ ـ حديث جابر: «إنَّ الله ورسُولَهُ حَرَّما بَيْعَ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ والأصنامِ، فقيلَ: يا رسولَ الله أرأيتَ شُحومَ الميتةِ فإنَّهُ يُطْلَى بها السُّفُنُ ويُسْتَصْبَحُ بها، فقال: لعنَ الله اليَهُودَ حُرِّمَتْ عليهمِ الشُّحُومُ فَبَاعُوها وأكَلُوا ثَمَنَها». قال المصنِّف: ثبت في الصحيحين [2]

---

(١) عبد الرزاق، المصنف ٨/ ٩٠، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، الحديث (١٤٤٤٠).

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٤٢٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الميتة والأصنام (١١٢). الحديث (٢٢٣٦).

ـ مسلم، الصحيح ٣/١٢٠٧، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (١٣) الحديث (٧١/١٥٨١).

فَباعُوها وأَكَلُوا أثْمَانها ».

وقال في الخمر « إنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَها حَرَّم بَيْعَها ».

والنجاسات على ضربين: ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي الخمر وأنها نجسة، إلا خلافاً شاذاً في الخمر: أعني في كونها نجسة، والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة، وكذلك الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة. واختلف في الانتفاع بشعره، فأجازه ابن القاسم ومنه أصبغ. وأما القسم الثاني وهي النجاسات التي تدعو الضرورة إلى استعمالها كالرجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين، فاختلف في بيعها في

قلت: هو كذلك، وأخرجه أيضاً أحمد[1]، والأربعة[2]، وغيرهم.

١٣٤٢ ـ حديث: قال في الخَمْرِ: «إنَّ الذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا».

مالك في الموطأ[3]،وأحمد[4] والدارمي[5]، ومسلم[6]، والنَّسائي[7]،

---

(١) أحمد، المسند ٣/ ٣٢٤، ٣٢٦ في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٧٥٦ ـ ٧٥٧، كتاب البيوع (١٧)، باب في ثمن الخمر والميتة (٦٦)، الحديث (٣٤٨٦).

ـ الترمذي، السنن ٣/ ٥٩١، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام (٦١)، الحديث (١٢٩٧)، وقال: حسن صحيح.

ـ النّسائي، السنن ٧/ ٣٠٩ ـ ٣١٠، كتاب البيوع، باب بيع الخنزير.

ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٢، كتاب التجارات (١٢)، باب ما لا يحل بيعه (١١)، الحديث (٢١٦٧).

(٣) مالك، الموطأ ٢/ ٨٤٦، كتاب الأشربة (٤٢)، باب جامع تحريم الخمر (٥)، الحديث (١٢).

(٤) أحمد، المسند ١/ ٢٣٠، في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(٥) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٦، كتاب البيوع، باب في النهي عن بيع الخمر.

(٦) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٠٦، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم بيع الخمر (١٢)، الحديث (٦٨/ ١٥٧٩).

(٧) النّسائي، السنن ٧/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨، كتاب البيوع، باب بيع الخمر.

المذهب فقيل بمنعها مطلقاً، وقيل بإجازتها مطلقاً، وقيل بالفرق بين العذرة والزبل: أعني إباحة الزبل ومنع العذرة. واختلفوا فيما يتخذ من أنياب للفيل لاختلافهم هل هو نجس أم لا ؟ فمن رأى أنه ناب جعله ميتة، ومن رأى أنه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن، والخلاف فيه في المذهب. وأما ما حرم بيعه مما ليس بنجس أو مختلف في نجاسته، فمنها الكلب والسنور. أما الكلب فاختلفوا في بيعه، فقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب أصلاً. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك. وفرق أصحاب مالك بين كلب الماشية والزرع المأذون في اتخاذه وبين مالا يجوز اتخاذه، فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للانتفاع به وإمساكه. فأما من أراده للأكل فاختلفوا فيه، فمن أجاز أكله أجاز بيعه، ومن لم يجزه على رواية ابن

والبيهقي[1]، من حديث ابن عباس قال: «كان لرسول الله ﷺ صديق من ثقيف أو من دوس فلقيه بمكة عام الفتح براوية خمر يهديها إليه ، فقال رسول الله ﷺ: يا أبا فلان أما علمت أن الله حرّمها ، فأقبل الرجل على غلامه فقال: اذهب فبِعْها، فقال رسول الله ﷺ: يا أبا فلان بماذا أمرته ؟ قال: أمرته أن يبعها، قال: إن الذي حرَّم شُربها حرَّم بيعها ، فأمر بها فأفرغت في البطحاء» لفظ أحمد. ورواه الطبراني في الأوسط[2] من حديثه مختصراً، قال: «لما نزل تحريم الخمر، قالوا: يا رسول الله ألا نبيع ؟ قال: إن الذي حرّم شُربها حرّم بيعها». ورواه فيه أيضاً[3] من حديث جابر بن عبد الله: «أن رجلاً من ثقيف أهدى لرسول الله ﷺ راوية من خمر بعدما حرم الخمر، فأمر بها رسول الله ﷺ فشقت ، فقال رجل: لو أمرت بها فتباع، فقال رسول الله ﷺ: إنّ الذي حرّم

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١١، كتاب البيوع، باب تحريم التجارة في الخمر.
(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» على ما ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٩٠، كتاب البيوع، باب في الخمر وثمنها.
(٣) عزاه للطبراني في الأوسط، الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٨٩، كتاب البيوع، باب في الخمر وثمنها.

حبيب لم يجز بيعه. واختلفوا أيضاً في المأذون في اتخاذه، فقيل هو حرام، وقيل مكروه. فأما الشافعي فعمدته شيئان:

أحدهما ثبوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي ﷺ.

والثاني أن الكلب عنده نجس العين كالخنزير، وقد ذكرنا دليله في ذلك في كتاب الطهارة. وأما من أجاز فعمدته أنه طاهر العين غير محرم الأكل، فجاز بيعه كالأشياء الطاهرة العين، وقد تقدم أيضاً في كتاب الطهارة

شربها حرّم بيعها». ورواه فيه أيضاً[1] من حديث جابر بن ربيعة «أن رجلاً من ثقيف يكنى أبا تمام أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر، فقال رسول الله ﷺ: إنّها قد حرمت يا أبا تمام، فقال: يا رسول الله فأستنفق ثمنها، فقال رسول الله ﷺ: إنّ الذي حرّم شُربها حرّم ثمنها» ورجاله رجال الصحيح.

١٣٤٣ ـ قوله: أحدهما ثبوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي ﷺ.

أحمد[2]، والبخاري[3]، ومسلم[4]، والأربعة[5]، وجماعة من حديث أبي مسعود

---

(١) عزاه للطبراني في الأوسط، الهيثمي في المصدر نفسه، قال: ورجاله رجال الصحيح.

(٢) أحمد، المسند ٤/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠ في مسند أبي مسعود البدري الأنصاري رضي الله عنه.

(٣) البخاري، الصحيح بشرح ابن حجر ٤/ ٤٢٦، كتاب البيوع (٣٤)، باب ثمن الكلب (١١٣)، الحديث (٢٢٣٧).

(٤) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٨، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم ثمن الكللب، وحلوان الكاهن، ومهر البغيّ (٩) الحديث (٣٩/ ١٥٦٧).

(٥) أبو داود، السنن ٣/ ٧٥٣، كتاب البيوع، (١٧)، باب في أثمان الكلاب (٦٥)، الحديث (٣٤٨١).
ـ الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٥، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في ثمن الكلب (٤٦)، الحديث (١٢٧٦)، وقال: (حسن صحيح).
ـ النّسائي، السنن ٧/ ٣٠٩، كتاب البيوع، باب بيع الكلب.
ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٠، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغيّ وحلوان الكاهن (٩)، الحديث (٢١٥٩).

استدلال من رأى أنه طاهر العين، وفي كتاب الأطعمة استـدلال من رأى أنه حلال. ومن فرق أيضاً فعمدته أنه غير مباح الأكل ولا مباح الانتفاع به إلا ما استثناه الحديث من كلب الماشية أو كلب الزرع وما في معناه.

عُقبة بن عمرو البـدري قال: «نهى رسـول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومَهْر البَغِيِّ وحُلوان الكاهِن».

وفي البـاب عن ابن عباس عنـد أحمـد[1]، وأبي داود[2]. وعن جـابـر عنـد أحمـد[3]، ومسلم[4]، وأبي داود[5]. وعن أبي جُحيفـة متفق عليـه[6]. وعن البـراء بن عازب والسائب بن يـزيد وعبـد الله بن عمرو بن العـاص خرّجهـا الطبـراني في الكبير. وعن ابن عمر رواه الطبراني في الأوسط[7]. وعن عبادة بن الصامت وميمونـة بنت سعد رواهما الطبراني في الكبير[8].

١٣٤٤ ـ قوله: إلا ما استثناه الحديث من كلب الماشية أو كلب الزرع وما في معناه.

---

(١) أحمد، المسند ١/ ٢٣٥، ٢٨٩، ٣٥٠، ٣٥٦ في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه.
(٢) أبـو داود، المصدر السابق ٣/ ٧٥٤، الحديث (٣٤٨٢).
(٣) أحمد، المسند ٣/ ٣٣٩، ٣٨٦ في مسند جابر رضي الله عنه.
(٤) مسلم، المصدر السابق ٣/ ١١٩٩، الحديث (٤٢/ ١٥٦٩).
(٥) أبو داود، السنن ٣/ ٧٥٢، كتاب البيوع (١٧)، باب في ثمن السنّور (٦٤)، الحديث (٣٤٧٩).
(٦) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٤٢٦، كتاب البيوع (٣٤)، باب ثمن الكلب (١١٣)، الحديث (٢٢٣٨).
(٧) عزاه للطبراني في الأوسط، الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٩١، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب.
(٨) عزاه للطبراني في الكبير، الهيثمي في المصدر نفسه.

مالك[1]، وأحمد[2]، والدارمي[3]، والبخاري[4]، ومسلم[5]، والنسائي[6]، وابن ماجه[7] من حديث سُفيان بن أبي زهير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من اقتنى كلباً لا يُغني عنه زرعاً ولا ضَرْعاً نقصَ من أجر عمله كل يوم قيراط». وروى أحمد[8]، والبخاري[9] ومسلم[10]، أبو داود[11]، والنسائي[12]، وابن ماجه[13]، من حديث أبي هريرة، قال، قال رسول الله ﷺ« من أمسكَ كلباً فإنه ينقُص كل يوم من عمله قِيراط، إلّا كلبَ حرثٍ أو ماشية» لفظ البخاري، ولمسلم: «من اتخذ كلباً إلّا كلب ماشيةٍ أو صيدٍ أو زرعٍ، انتقصَ من أجره كل يوم قِيراط». وروي

---

(1) مالك، الموطأ ٢/ ٩٦٩، كتاب الاستئذان (٥٤)، باب ما جاء في امر الكلاب (٥)، الحديث (١٢).

(2) أحمد، المسند ٥/ ٢١٩، ٢٢٠ في مسند سفيان بن أبي زهير رضي الله عنه.

(3) الدارمي، السنن ٢/ ٩٠، كتاب الصيد، باب في اقتناء كلب الصيد أو الماشية.

(4) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٥، كتاب الحرث والمزارعة (٤١)، باب اقتناء الكلب للحرث (٣)، الحديث (٢٣٢٣).

(5) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٠١، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الأمر بقتل الكلاب (١٠)، الحديث (٥٠/ ١٥٧٤).

(6) النّسائي، السنن ٧/ ١٨٨، كتاب الصيد والذبائح، باب الرخصة في إمساك الكلب للماشية.

(7) ابن ماجه، السنن ٢/ ١٠٦٩، كتاب الصيد (٢٨)، باب النهي عن اقتناء الكلب إلاّ كلب صيد أو حرث أو ماشية (٢)، الحديث (٣٢٠٦).

(8) أحمد، المسند ٢/ ٤٢٥، ٤٧٣ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه، وهذا لفظه.

(9) البخاري، المصدر السابق، الحديث (٢٣٢٢).

(10) مسلم، المصدر السابق، ٣/ ١٢٠٣، الحديث (٥٨/ ١٥٧٥).

(11) أبو داود، السنن ٣/ ٢٦٦، كتاب الصيد (١١)، باب في اتخاذ الكلب للصيد (١)، الحديث (٢٨٤٤).

(12) النّسائي، السنن ٧/ ١٨٩، كتاب الصيد والذبائح، باب الرخصة في إمساك الكلب للماشية.

(13) ابن ماجه، السنن ٢/ ١٠٧٩، كتاب الصيد (٢٨)، باب النهي عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد أو حرث أو ماشية (٢)، الحديث (٣٢٠٤).

ورويت أحاديث غير مشهورة اقترن فيها بالنهي عن ثمن الكلب استثناء أثمان الكلاب المباحة الاتخاذ.

مالك [1]، وأحمد [2]، والدارمي [3]، والبخاري [4]، ومسلم [5]، والنسائي [6] من حديث ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلباً إلاّ كلب صيد أو ماشية نقصَ من أجره كل يوم قيراطان». وروى أحمد [7]، والدارمي [8]، ومسلم [9]، والنسائي [10]، وابن ماجه [11] وغيرهم من حديث عبد الله بن مغفل قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم رخّص في كلب الصيد وكلب الغنم».

١٣٤٥ ـ قوله : وروويت أحاديث غير مشهورة اقترن فيها بالنهي عن ثمن الكلب استثناء أثمان الكلاب المباحة الاتخاذ.

قلت: وردت من حديث أبي هريرة وجابر وابن عباس .

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٩٦٩، كتاب الاستئذان (٥٤)، باب ما جاء في أمر الكلاب (٥)، الحديث (١٣).
(٢) أحمد، المسند ٢/ ٨ في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.
(٣) الدارمي، السنن ٢/ ٩٠، كتاب الصيد، باب في اقتناء كلب الصيد أو الماشية.
(٤) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٩/ ٦٠٨، كتاب الذبائح والصيد (٧٢)، باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية (٦)، الحديث (٥٤٨٠).
(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٠١، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الأمر بقتل الكلاب (١٠)، الحديث (٥١/ ١٥٧٤).
(٦) النّسائي، السنن ٧/ ١٨٨، كتاب الصيد والذبائح، باب الرخصة في إمساك الكلب للصيد.
(٧) أحمد، المسند ٤/ ٨٦ و٥/ ٥٦، في مسند عبد الله بن مُغفل المزني رضي الله عنه.
(٨) الدارمي، السنن ٢/ ٩٠، كتاب الصيد، باب في اقتناء كلب الصيد أو الماشية.
(٩) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٠١، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الأمر بقتل الكلاب (١٠)، الحديث (٤٨/ ١٥٧٣).
(١٠) النّسائي، السنن ٧/ ١٨٥، كتاب الصيد والذبائح، باب صفة الكلاب التي أمر بقتلها.
(١١) ابن ماجه، السنن ٢/ ١٠٦٨، كتاب الصيد (٢٨)، باب قتل الكلاب إلا كلب صيد أو زرع (١)، الحديث (٣٢٠٠).

فحديث أبي هريرة رواه الترمذي[1] من طريق حمّاد بن سلمة عن أبي المُهَزِّم عن أبي هريرة قال: «نهىٰ عن ثمن الكلب، إلاّ كلب الصيد» قال الترمذي: هذا حديث لا يصحّ من هذا الوجه، وأبو المهزِّم اسمه يزيد بن سفيان، تكلم فيه شعبة بن الحجّاج.

قلت: بل هو متفق على تضعيفه، ضعّفه أيضاً ابن معين وأبو زرعة، والبخاري والنَّسائي، وذكريا الساجي وعلي بن الجنيد وابن عدي والدارقطني، والحاكم أبو أحمد وأبو عبد الله بعبارات مختلفة[2]. ولحمّاد بن سلمة في الحديث طريق آخر، رواه عن قيس بن سعد عن عطاء عن أبي هريرة قال: «نهى عن مهر البغيّ، وعسب الفحل، وعن ثمن السِّنَّوْر، وعن الكلب إلا كلب صيد» رواه أبو الشيخ ابن حبان في الترهيب، ومن طريقه البيهقي في السنن[3] ثم قال: ورواية حماد بن قيس فيها نظر.

قلت: هما ثقتان فلا ندري ما وجه النظر فيها. ورواه عن عطاء أيضاً المثنى ابن الصباح، ولفظه عن عطاء عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «ثمن الكلب سحت إلا كلب صيد» أخرجه قاسم بن اصبغ في مصنفه: ثنا محمد بن إسماعيل ثنا ابن أبي مريم ثنا يحيى بن أيوب حدثني المثنى بن الصباح به. قال ابن حزم:[4] (وهو حديث في غاية السقوط لأن فيه يحيى بن أيوب والمثنى بن الصباح، وهما ضعيفان جداً قد شهد مالك على يحيى بن أيوب بالكذب، وجرحه أحمد).

قلت: قد تابعه محمد بن سلمة عن المثنى بن الصباح فبرىء يحيى بن أيوب من عهدته: أخرجه الدارقطني[5] ولفظه عن المثنى عن عطاء قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث كلهن سحت: كسب الحجام سحت، ومهر الزانية سحت،

---

(١) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٨ ـ ٥٧٩، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسِّنَّوْر (٥٠)، الحديث (١٢٨١).

(٢) ذكرها الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ١٢/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠، في ترجمة أبو المهزم (١١٤٣).

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٦، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب.

(٤) ابن حزم، المحلى ٩/ ١١، كتاب البيوع، مسألة (١٥١٣).

(٥) الدارقطني، السنن ٣/ ٧٣، كتاب البيوع، الحديث (٢٧٥).

وثمن الكلب إلاّ كلباً ضارياً سحت» قال الدارقطني : المثنى ضعيف.

قلت: قد تابعه أيضاً الوليد بن عبيد الله بن أبي رباح عن عمه عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله. أخرجه الدارقطني[1] أيضاً وقال: (الوليد بن عبيد الله ضعيف). وكذا قال البيهقي[2] فتعقّبه التركماني بأنه تبع على ذلك الدارقطني، قال: (ولم يضعفه المتقدمون فيما علمت، بل حكى ابن أبي حاتم عن ابن معين أنه ثقة، وأخرج له ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه).

قلت: وكذا ابن خزيمة في صحيحه أيضاً ، وذكره ابن حبان في الثقات فاتفق ثلاثتهم على توثيقه فلم يصب الدارقطني فيما انفرد به من تضعيفه الناشىء عن مجرد استبعاده لهذا الحديث.

وحديث جابر رواه أحمد[3]، والدارقطني[4]، من طريق الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلاّ الكلب المعلم» لفظ أحمد. ولفظ الدارقطني: «نهى عن ثمن الكلب والهر إلاّ الكلب المعلم» قال الدارقطني: (الحسن بن أبي جعفر ضعيف). وقال البيهقي[5]: (ليس بالقوي). ونقل ابن قدامة عن أحمد أنه ضعفّه أيضاً بالحسن بن أبي جعفر. وهو لم ينفرد به ، بل تابعه حمّاد بن سلمة عن أبي الزبير، أخرجه النّسائي[6] من طريق حجّاج بن محمد عن حمّاد ابن سلمة عن أبي الزبير عن جابر: «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن السِّنَّوْر والكلب إلاّ كلب صيد» قال النسائي: (ليس هو بصحيح)، وقال في موضع آخر:[7] (هذا منكر).

---

(١) الدارقطني، المصدر نفسه، الحديث (٢٧٣).

(٢) البيهقي، المصدر السابق.

(٣) أحمد، المسند ٣/٣١٧، في مسند جابر رضي الله عنه.

(٤) الدارقطني السنن ٣/٧٣ كتاب. البيوع الحديث (٢٧٤).

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٦/٧، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب.

(٦) النّسائي، السنن ٧/ ١٩٠ - ١٩١، كتاب الصيد، باب الرخصة في ثمن كلب الصيد.

(٧) النّسائي، السنن ٧/٣٠٩، كتاب البيوع، باب ما استثني.

ولما ذكر الترمذي حديث أبي هريرة السابق وضعّفه قال: [1] وروي عن جابر عن النبي ﷺ نحو هذا ولا يصح اسناده أيضاً.

قلت: فإن كان يقصد هذا الطريق فهو من التضعيف بمجرد الاستحسان والاستبعاد لا بالنظر إلى الإسناد، فإن هذا سند على شرط الصحيح، وعبرَّ عنه الحافظ (بأنَّ رجاله ثقات، إلاّ أنَّ النَّسائي طعن في صحته) كذا قال في الفتح[2]، وأطلق في التلخيص[3] فقال: (ورد الاستثناء من حديث جابر ورجاله ثقات).

قلت: وله مع هذا طريق آخر جيد أيضاً، أخرجه الدارقطني [4] من طريق الهيثم ابن جميل عن حمّاد بن سلمة به، والهيثم بن جميل حافظ ثقة، ولذلك سكت الدارقطني عن هذا الطريق ولم يضعِّفه بشيء، وقال ابن التركماني في الجوهر النقي[5]: (ورد الاستثناء من وجهين جيدين من طريق الوليد بن عبيد الله عن عطاء عن أبي هريرة، ومن طريق الهيثم عن حماد عن أبي الزبير عن جابر).

قلت: وحقه أن يزيد وجهاً ثالثاً، وهو طريق حجّاج بن محمد عن حمّاد بن سلمة السابق، وقد استدركه هو أيضاً في آخر كلامه، وقال[6]، بعد إيراده من عند النسائي: (وهذا سند جيد). ووجهاً رابعاً، أخرجه الدارقطني [7] من طريق عبيد الله بن موسى ثنا

---

(1) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٩، كتاب البيوع، (١٢)، باب كراهية ثمن الكلب والسنور (٥٠)، ضمن الحديث (١٢٨١).

(2) الحافظ ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٤٢٧، كتاب البيوع، (٣٤)، باب ثمن الكلب (١١٣).

(3) الحافظ ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/ ٣ - ٤، كتاب البيوع (١٧)، باب ما يصح به البيع (١)، الحديث (١١٢٣).

(4) الدارقطني، السنن ٣/ ٧٣، كتاب البيوع، الحديث (٢٧٧).

(5) ابن التركماني، الجوهر النقي (المطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي) ٦/ ٧، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب.

(6) ابن التركماني، المصدر نفسه.

(7) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٢٧٦).

حمّاد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر لا أعلمه إلاّ عن النبي ﷺ . فإن رجاله ثقات أيضاً، ولا يضره الشك في رفعه مع وجود من رفعه. وتعلق ابن حزم [1] في رده بكونه من رواية أبي الزبير عن جابر ، وأبو الزبير مدلس، فكل ما لم يقل فيه: حدثنا أو كان من رواية غير الليث بن سعد عنه فهو منقطع. وهذا جزم مردود بهذا الاطلاق، ولفظه التحديث مع العنعنة لا يحافظ عليهما كثير من الرواة ولا يتفطنون للفرق بينهما، وثبوت الحديث من غير طريق أبي الزبير يؤيده. أما البيهقي [2] فحكم بدخول الوهم على الرواة في الاستثناء وأنه انتقل وهنهم من حديث الاقتناء الى هذا الحديث، فقال: (والأحاديث الصحاح عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء وإنما الاستثناء في الأحاديث الصحاح في النهي عن الاقتناء ، ولعله شبه على من ذكر في حديث النهي عن ثمنه من هؤلاء الرواة الذين هم دون الصحابة والتابعين والله أعلم).

قلت ويرد هذا ثبوته موقوفاً على جابر باعتراف البيهقي. فقد رواه أبو نعيم الفضل عن حماد بن سلمة موقوفاً، خرّجه الطحاوي [3]. ورواه سويد بن عمرو كذلك عن حمّاد كما عند الدارقطني [4]. وكذلك عبد الواحد بن غياث كما عند البيهقي [5]. فيجب على هذا أن يدخل الوهم على الجميع في هذا اللفظ وذلك بعيد جداً، وحيث أثبته البيهقي تبعاً للدارقطني موقوفاً فكان حقه أن يجعل الوهم مقصوراً على من رفعه.

وحديث ابن عباس رواه ابن عدي [6] وأصحاب مسانيد أبي حنيفة أبو العباس بن

---

(١) ابن حزم المحلى ٩/ ١١، كتاب البيوع، مسألة (١٥١٣).
(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٧، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب.
(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٥٨، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب.
(٤) الدارقطني، السنن ٣/ ٧٣، كتاب البيوع، الحديث (٢٧٨).
(٥) البيهقي، المصدر السابق ٦/ ٦.
(٦) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال ١/ ١٩٧، في ترجمة أحمد بن عبد الله الكندي.

وأما النهي عن ثمن السنور فثابت، ولكن الجمهور على إباحته .

لأنه طاهر العين مباح المنافع. فسبب اختلافهم في الكلاب تعارض الأدلة. ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الزيت النجس وما ضارعه بعد اتفاقهم على تحريم أكله، فقال مالك: لا يجوز بيع الزيت النجس، وبه قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: يجوز إذا بين، وبه قال ابن وهب من

عقدة وطلحة بن محمد ومحمد بن المظفر وأبو محمد البخاري ، كلهم من طريق أحمد بن عبد الله الكندي عن علي بن معبد عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال: «أرخص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد» قال ابن عدي: (أحمد بن عبد الله الكندي المعروف باللجلاج له مناكير وبواطيل وأشياء ينفرد بها من طريق أبي حنيفة). وقال الدارقطني: (اللجلاج ضعيف). وقال عبد الحق في الأحكام: هذا الحديث باطل.

قلت: إن كان من جمعة ابي علي الكندي فقد رواه الحسين بن خسرو في مسنده لأبي حنيفة من وجه آخر من طريق القاضي أبي نصر بن اشكاب عن عبد الله بن طاهر عن إسماعيل بن توبة عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، إلا أن عبد الله بن طاهر، والراوي عنه ماعز متهماً. وقد قال أحمد بن حنبل في الهيثم بن حبيب شيخ أبي حنيفة ما أحسن أحاديثه وأشد استقامتها ليس كما يروي عنه أصحاب الرأي.

١٣٤٦ ـ قوله: وأما النهي عن ثمن السِّنَّوْر فثابت ولكن الجمهور على إباحته.

مسلم[١]، والبيهقي[٢] من حديث معقل عن أبي الزبير قال: «سألت جابراً عن

---

(١) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٩، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم ثمن الكلب (٩)، الحديث (٤٢/ ١٥٦٩).

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمن السنور.

أصحاب مالك، وحجة من حرمه حديث جابر المتقدم «أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول: إنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَا الخَمْرَ والمَيْتَةَ والخِنْزِيرَ».

وعمدة من أجازه: أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة وحرم منه

ثمن الكلب والسِّنَّوْر، فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك». ورواه أحمد[1] من حديث أبي لهيعة عن أبي الزبير مثله. ورواه أحمد[2]، وأبو داود[3]، والترمذي[4]، وابن ماجه[5]، والبيهقي[6]، كلهم من طريق عبد الرزاق عن عمر بن زيد الصنعاني أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الهرّ». لفظ أحمد وأبي داود، وقال الباقون: «نهى عن أكل الهرّ وأكل ثمنه» وقال الترمذي: (حديث غريب، وعمر بن زيد لا نعرف كبير أحدٍ روى عنه غير عبد الرزاق).

قلت: وقال البخاري: (فيه نظر)، وقال ابن حبان وأبو نعيم: (يروي المناكير)[7]. لكنه لم ينفرد بالحديث عن أبي الزبير، بل تابعه عليه جماعة منهم: معقل بن عبيد الله الجزري وابن لهيعة وخير بن نعيم الحضرمي وحماد بن سلمة والحسن بن أبي جعفر. فرواية معقل الجزري وابن لهيعة تقدمتا بمعناه. ولابن لهيعة لفظ آخر مثل هذا، أخرجه أحمد[8] وابن ماجه[9] بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن السِّنَّوْر» زاد أحمد: «وهو القط». ورواية خير بن نعيم رواها أحمد[10]

---

(١) أحمد، المسند ٣/ ٣٨٦، في مسند جابر رضي الله عنه.

(٢) أحمد، المسند ٣/ ٢٩٧، في مسند جابر رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٧٥٣، كتاب البيوع (١٧)، باب في ثمن السنور (٦٤)، الحديث (٣٤٨٠).

(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٨، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسِّنَّور (٤٩)، الحديث (١٢٨٠).

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/ ١٠٨٢، كتاب الصيد (٢٨)، باب الهرة (٢٠)، الحديث (٣٢٥٠).

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١١، كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمن السنور.

(٧) نقل هذه الأقوال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ٧/ ٤٤٩، الترجمة (٧٤٠).

(٨) أحمد، المسند ٣/ ٣٤٩، في مسند جابر رضي الله عنه.

(٩) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣١، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن ثمن الكلب (٩)، الحديث (٢١٦١).

(١٠) أحمد، المسند ٣/ ٣٣٩، في مسند جابر رضى الله عنه.

واحدة من تلك المنافع أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سائر المنافع، ولاسيما إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرمة كالحاجة إلى المحرمة، فإذا كان الأصل هذا يخرج منه الخمر والميتة والخنزير وبقيت سائر محرمات الأكل على الإباحة: أعني أنه إن كان فيها منافع سوى الأكل فبيعت لهذا جاز، ورووا عن علي وابن عباس وابن عمر أنهم أجازوا بيع الزيت النَّجس ليستصبح به، وفي مذهب مالك جواز الاستصباح به وعمل الصابون مع تحريم بيعه، وأجاز ذلك الشافعي أيضاً مع تحريم ثمنه، وهذا كله ضعيف، وقد قيل إن في المذهب رواية أخرى تمنع الاستصباح به وهو ألزم للأصل: أعني لتحريم البيع. واختلف أيضاً في المذهب في غسله وطبخه هل هو مؤثر في عين النجاسة ومزيل لها على قولين: أحدهما جواز ذلك، والآخر منعه، وهما مبنيان على أن الزيت إذا خالطته النجاسة هل نجاسته نجاسة عين أو نجاسة مجاورة؟ فمن رآه نجاسة مجاورة طهره عند الغسل والطبخ، ومن رآه نجاسة عين لم يطهره عند الطبخ والغسل.

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن

والدارقطني[1] من جهته عن أبي الزبير عن جابر: «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن السِّنَّوْر وهي الهرة». ورواية الباقين تقدمت في الحديث الذي قبله، وتابعه مع هذا الأعمش عن أبي سفيان عن جابر، أخرجه أبو داود [2]، والترمذي [3]، وابن الجارود [4]،

---

(١) الدارقطني، السنن ٣/ ٧٢، كتاب البيوع، الحديث (٢٧٢).
(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٧٥٢، كتاب البيوع (١٧)، باب في ثمن السِّنَّوْر (٦٤)، الحديث (٣٤٧٩).
(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٧، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسِّنَّور (٤٩)، الحديث (١٢٧٩).
(٤) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠١)، باب في التجارات، الحديث (٥٨٠).

الآدمية إذا حلب، فمالك والشافعي يجوّزانه، وأبو حنيفة لا يجوزه. وعمدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيح شربه فأبيح بيعه قياساً على لبن سائر الأنعام، وأبو حنيفة يرى أن تحليله إنما هو لمكان ضرورة الطفل إليه، وأنه في الأصل محرم، إذ لحم ابن آدم محرم، والأصل عندهم أن الألبان تابعة للحوم، فقالوا في قياسهم هكذا الإنسان حيوان لا يؤكل لحمه، فلم يجز بيع لبنه أصله لبن الخنزير والأتان فسبب اختلافهم في هذا الباب تعارض أقيسة الشبه، وفروع هذا الباب كثيرة، وإنما نذكر من المسائل في كل باب المشهور ليجري ذلك مجرى الأصول.

الباب الثاني
في بيوع الربا

واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر

والدارقطني [1]، والبيهقي [2] من رواية عيسى بن يونس، زاد البيهقي: من رواية حفص بن غياث، كلاهما عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر: «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسِّنَّوْر» وقال الترمذي: (هذا حديث في سنده اضطراب وقد رُوي هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر).

قلت: ما هذا اضطراب ولا قريب من الاضطراب بل غايته أن الأعمش لم يسمّ أبا سفيان في رواية من روى عنه ذلك، وعبر عنه ببعض أصحابه فكان ماذا؟ بل الرواية التي سمت أبا سفيان عينت المبهم في تلك الرواية وقضت عليها. وقال البيهقي: [3]

---

(١) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٢٧١).
(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١١، كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمن السّنور.
(٣) البيهقي، المصدر نفسه.

في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك. فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان: صنف متفق عليه، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك، وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع «ألا وإن ربا الجاهِلِيَّة مَوضُوعٌ وأوَّلُ ربا أضَعُهُ رِبا العَبَّاسِ بْنِ عبْدِ المُطَّلِبِ».

(هذا حديث صحيح على شرط مسلم دون البخاري، فإن البخاري لم يحتج برواية أبي سفيان ولا برواية أبي الزبير، ولعل مسلماً لم يخرجه من رواية أبي سفيان في الصحيح لأن وكيع بن الجراح رواه عن الأعمش قال: قال جابر بن عبد الله فذكره ثم قال: قال الأعمش: أرى أبا سفيان ، فالاعمش كان يشك في وصل الحديث فصارت رواية أبي سفيان بذلك ضعيفة) يعني في نظر مسلم لا في الواقع لأن جزمه في رواية حفص بن غياث وعيسى بن يونس يدل على أن الشك طرأ له في بعض المرات لا في جميع الأوقات، فالحديث من رواية حفص وعيسى صحيح على شرط مسلم كما قال البيهقي.

١٣٤٧ ـ حديث قوله ﷺ في حجة الوداع: «ألَا وإنَّ رِبَا الجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِباً أَضَعُهُ رِبا العَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ».

مسلم[١] وغيره كما سبق في الحج من حديث جابر بن عبد الله في حديثه الطويل في صفة حج النبي ﷺ ، وفيه : «فأجازَ رسولُ الله ﷺ حتى أتى عَرَفَة، فوجَد القُبَّةَ قد ضُربت له بنَمِرة، فنزل بها، حتّى إذا زاغتَ الشمسُ أمرَ بالقَصْواءِ فرُحِلَت له، فأتىٰ بطنَ الوادي، فخطبَ النّاسَ وقال: إنّ دماءَكُمْ وأموالَكُمْ حرامٌ كحُرْمَة يومِكُمْ هذا، في شهرِكُمْ هذا، في بلدكم هذا، ألا كلُّ شيءٍ من أمرِ الجاهليَّة تحت قدميَّ مَوْضُوع، ودماءُ الجاهليَّة مَوْضُوعة، وإنَّ أوَّلَ دمٍ أضعُ من دمائنا دمُ ابن ربيعةَ بن الحارثِ،

---

(١) مسلم، الصحيح ٢/ ٨٨٩، كتاب الحج (١٥)، باب حجة النبي ﷺ (١٩)، الحديث (١٤٧/ ١٢١٨).

والثَّاني « ضَعْ وَتَعَجَّلْ » وهو مختلف فيه وسنذكره فيما بعد. وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان: نسيئة وتفاضل، إلا ما روي عن ابن عباس عن إنكاره الربا في التفاضل لما رواه عن النبي ﷺ أنه قال « لا رِبا إلاَّ في النَّسِيئَةِ ».

كانَ مُسْتَرضِعاً في بني سَعْدٍ فقتلَتْهُ هُذَيْلٌ، ورِبا الجاهليَّةِ مَوْضُوعٌ، وأوَّل رِباً أضعُ رِبانا، رِبا عبَّاس بن عبد المُطَّلِب، فإنه مَوْضُوعٌ كُلُّه » الحديث.

وفي الباب عن أبي حرة الرقاشي عن عمه عند أحمد[1] والدارمي[2]. وعن عمرو ابن الأحوص عند أبي داود[3]، والترمذي[4]:

١٣٤٨ ـ حديث ابن عباس: «لا رِباً إلَّا في النَّسِيئَةِ».

ليس هو من حديث ابن عباس؛ إنما هو من روايته عن أسامة بن زيد، أخرجه أحمد[5] والبخاري[6] ومسلم[7] والنسائي[8] وابن ماجه[9] وجماعة من حديث عمرو بن

---

(١) أحمد، المسند ٥/٧٣، في مسند عم أبي حرة الرقاشي رضي الله عنه.

(٢) الدارمي، السنن ٢/٢٤٦، كتاب البيوع، باب في الربا الذي كان في الجاهلية.

(٣) أبو داود، السنن ٣/٦٢٨، كتاب البيوع (١٧)، باب في وضع الربا (٥)، الحديث (٣٣٣٤).

(٤) الترمذي، السنن ٥/٢٧٣ ـ ٢٧٤، كتاب تفسير القرآن (٤٨)، باب « ومن سورة التوبة » (١٠)، الحديث (٣٠٨٧).

(٥) أحمد، المسند ٥/٢٠٠ في مسند أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٦) البخاري، الصحيح بشرح ابن حجر ٤/٣٨١، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الدينار بالدينار نَسَاءً (٧٩)، الحديث (٢١٧٨).

(٧) مسلم، الصحيح ٣/١٢١٧ ـ ١٢١٨، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١٨)، الحديث (١٥٩٦/١٠١) و(١٥٩٦/١٠٢) و(١٥٩٦/١٠٣).

(٨) النَّسائي، السنن ٧/٢٨١، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة.

(٩) ابن ماجه، السنن ٢/٧٥٨ ـ ٧٥٩، كتاب التجارات (١٢)، باب من قال لا ربا إلاَّ في النسيئة (٤٩)، الحديث (٢٢٥٧).

وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا في هـذين النوعين لثبـوت ذلك عنه ﷺ.

والكلام في الربا ينحصر في أربعة فصول: الفصل الأول: في معرفـة الأشيـاء التي لا يجوز فيهـا التفاضـل، ولا يجـوز فيهـا النَّسـاء، وتبيين علة ذلك. الثاني: معرفة الأشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء. الثالث: في معرفة ما يجوز فيه الأمران جميعـاً. الرابع: في معـرفة مـا يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً.

الفصـــل الأول

في معرفة الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النَّساء وتبيين علة ذلك

فنقول: أجمع العلماء على أن التفاضـل والنساء ممـا لا يجوز واحـد

دينار عن أبي صالح الزيات قال: «سمعت أبـا سعيد الخـدري يقول: الـدينار بـالدينـار والدرهم بالدرهم مِثْلًا بمِثْل، من زاد أو ازداد فقد أربىٰ» فقلت له: إنّ ابن عبّاس يقول غير هذا. فقال: لقد لقيت ابن عباس فقلتُ: أرأيتَ هذا الذي تقول، أشيءٌ سمعتَهُ من رسول الله ﷺ أو وجدتَهُ في كتاب الله عز وجل؟ فقال: لم أسمعهُ من رسـول الله ﷺ، ولم أجـده في كتاب الله، ولكنّ حـدَّثني أُسامـة بن زَيـد أن النبي ﷺ قـال: «الـرِّبا في النَّسِيئَةِ» لفظ مسلم. وفي رواية لـه: «إنّما الـربا في النّسيئـة» وفي أخرى لـه: «لا رباً إلاّ فيما كان يداً بيد». ولفظ البخاري: «لا رباً إلاّ في النّسيئة».

١٣٤٩ ـ قوله: وإنما صار جمهور الفقهاء الى ان الربا في هـذين النوعين لثبـوت ذلك عنه ﷺ.

سيأتي ذلك في أحاديث الباب.

منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت، إلا ما حُكي عن ابن عباس.

وحديث عبادة هو قال: « سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى ».

فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان. وأما منع النسيئة فيها فثابت من غير ما حديث، أشهرها حديث **عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ رِبا، إلاَّ هاءَ**

١٣٥٠ ـ حديث عبادة بن الصامت قال: «سَمِعْتُ رسُولَ الله ﷺ يَنْهَىٰ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ بالفِضَّةِ والبُرِّ بالبُرِّ والشَّعيرِ بالشَّعِيرِ والتَّمْرِ بالتَّمْرِ والمِلْحِ بالمِلْحِ إلاَّ سَواءً بِسواءٍ، عيناً بِعَيْنٍ فَمَنْ زادَ أوِ ازْدَادَ فَقَدْ أرْبىٰ».

أحمد [١] والدارمي [٢] ومسلم [٣] واللفظ له والأربعة [٤] وغيرهم وله ألفاظ يأتي بعضها.

١٣٥١ ـ حديث عمر بن الخطاب: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ رِباً إلاّ هَاءَ وهَاءَ، والبُرُّ بالبُرِّ رِباً،

---

(١) أحمد، المسند ٥/ ٣١٤، ٣٢٠ في مسند عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩، كتاب البيوع، باب في النهي عن الصرف.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢١٠، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥)، الحديث (٨٠/ ١٥٨٧).

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٦٤٣ ـ ٦٤٦، كتاب البيوع (١٧)، باب في الصرّف (١٢)، الحديث (٣٣٤٩).

ـ الترمذي، السنن ٣/ ٥٤١، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، كراهية التفاضل فيه (٢٣)، الحديث (١٢٤٠)، وقال: حسن صحيح.

ـ النّسائي، السنن ٧/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥، كتاب البيوع، باب بيع البر بالبر بالشعير.

ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٥٧، كتاب التجارات (١٢)، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد (٤٨)، الحديث (٢٢٥٤).

وهـاءَ، والبُرُّ بـالبُرِّ ربـا إلاَّ هاءَ وهـاءَ والتَّمْرُ بـالتَّمْـرِ رِبـاً إلاَّ هـاءَ وهـاءَ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ رِباً إلاَّ هاءَ وهاءَ ».

فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد، وتضمن أيضاً حديث عبادة منع النساء في الصنفين من هـذه وإباحـة التفاضـل، وذلك في بعض الروايات الصحيحة، وذلك أن فيها بعد ذكـره منع التفـاضل في تلك الستة « وبيعوا الذهب بالوِرق كيف شئتم يداً بيـد والبر بـالشعير كيف شئتم

إلاّ هاءَ وهَاءَ، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ رِباً إلاّ هَاءَ وهَاءَ، والشَّعِيرِ بالشَّعِيرِ رِباً إلاّ هَاءَ وَهَاءَ».

مـالـك[1]، وأحمـد[2]، والـدارمي[3] والبخـاري[4]، ومسلم[5]، والأربعـة[6]، وجماعة ، وعند أكثرهم «الذهب بالورِق» وهي رواية مالك.

١٣٥٢ ـ قـوله: وذلـك في بعض الروايـات الصحيحة في حـديث عبادة بن الصـامت. وفيها: «وبيعُوا الذَّهَبَ بالوَرِقِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَاً بيدٍ، والبُرُّ بالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَاً بِيَدٍ».

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٣٦ ـ ٦٣٧، كتاب البيوع (٣١)، باب ما جاء في الصرف (١٧)، الحديث (٣٨).
(٢) أحمد، المسند ١/ ٢٤، ٤٥، في مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
(٣) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٨، كتاب البيوع، باب في النهي عن الصرف.
(٤) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الشعير بالشعير (٧٦)، الحديث (٢١٧٤).
(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢١٠، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الصرف وبيع الذهب بالـورق نقـداً (١٥)، الحديث (٧٩/ ١٥٨٦).
(٦) أبو داود، السنن ٣/ ٦٤٣، كتاب البيوع (١٧)، باب في الصرْف (١٢)، الحديث (٣٣٤٨).
ـ الترمذي، السنن ٣/ ٥٤٥، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في الصرْف (٢٤)، الحديث (١٢٤٣).
ـ النَّسائي، السنن ٧/ ٢٧٣، كتاب البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً.
ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٥٧، كتاب التجارات (١٢)، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد (٤٨)، الحديث (٢٢٥٣).

يداً بيد ».

وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلا البر بالشعير. واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها، فقال قوم منهم أهل الظاهر: إنما يمتنع التفاضل في صنف صنف من هذه الأصناف الستة فقط، وإنّ ما عداها لا يمتنع الصنف الواحد منها التفاضل، وقال هؤلاء أيضاً: إن النساء ممتنع في هذه الستة فقط اتفقت الأصناف أو اختلفت، وهذا أمر متفق عليه، أعني امتناع النساء فيها مع اختلاف الأصناف، إلا ما حُكي عن ابن علية أنه قال: إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة، فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص. وأما الجمهور من فقهاء الأمصار، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام. واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف: أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها. فالذي استقر عليه حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل أما فيالأربعة، فالصنف الواحد

أحمد[1]، ومسلم[2] من حديث عبادة السابق وزاد في آخره: « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ». ولأبي داود[3] والنسائي[4]، عن عبادة أن رسول الله ﷺ قال: « الذهب بالذهب تِبْرُها وعَيْنها، والفضة بالفضة تِبرها وعينها، والبر بالبر مُدْيٌ بمُدْيٍ

---

(١) أحمد، المسند ٥/ ٣٢٠، في مسند عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢١١، كتاب المساقاة (٢٢)، بيا الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥)، الحديث (٨١/ ١٥٨٧) .

(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٦٤٣ ـ ٦٤٦، كتاب البيوع (١٧)، باب في الصرف (١٢)، الحديث (٣٣٤٩) واللفظ له.

(٤) النَّسائي، السنن ٧/ ٢٧٦، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير.

من المدخر المقتات، وقد قيل الصنف الواحد المدخر وإن لم يكن مقتاتاً ومن شرط الادخار عندهم أن يكون في الأكثر، وقال بعض اصحابه: الربا في الصنف المدخر وإن كان نادر الادخار. وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونهما رؤوساً للأثمان وقِيَماً للمتلفات، وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة، لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة. وأما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها فهو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة: أعني في الصنف الواحد منها، ولا يجوز النساء. أما جواز التفاضل، فلكونها ليست مدخرة، وقد قيل إن الادخار شرط في تحريم التفاضل في الصنف الواحد. وأما منع النساء فيها فلكونها مطعومة مدخرة، وقد قلنا إن الطعم بإطلاق علة لمنع النساء في المطعومات. وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الأربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد. وأما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك. وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف، وعلة النساء

والشعير بالشعير مُدْي بمدي، والتمر بالتمر مُدْي بمُدْي، والملح بالملح مُدْي بمُدْي، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البُرّ بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا». وللترمذي[1] بعد اللفظ السابق قبل حديث عقب قوله: «فمن زاد أو

---

(١) الترمذي، السنن ٣/ ٥٤١، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مِثْلاً بمثلٍ، كراهية التفاضل فيه. (٢٣)، الحديث (١٢٤٠).

فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب، فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النساء، ووافق الشافعي مالكاً في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة، أعني أن كونهما رؤوساً للأثمان وقِيَماً للمتلفات هو عندهم علة منع النسيئة إذا اختلف الصنف. فإذا اتفقا منع التفاضل، والحنفية تعتبر في المكيل قدراً يتأتى فيه الكيل، وسيأتي أحكام الدنانير والدراهم بما يخصها في كتاب الصرف، وأما ها هنا فالمقصود هو تبيين مذاهب الفقهاء في علل الربا المطلق في هذه الأشياء، وذكر عمدة دليل كل فريق منهم، فنقول: إن الذين قصروا صنف الربا على هذه الأصناف الستة فهم أحد صنفين: إما قوم نفوا القياس في الشرع، أعني استنباط العلل من الألفاظ وهم الظاهرية، وإما قوم نفوا قياس الشبه وذلك أن جميع من ألحق المسكوت ههنا بالمنطوق به، فإنما ألحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة، إلا ما حُكي عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية وقال: علة منع الربا إنما هي حياطة الأموال، يريد منع العين، وأما القاضي أبو بكر الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفاً، وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى، إذ لم يتأت له قياس علة، فألحق الزبيب فقط بهذه الأصناف الأربعة، لأنه زعم أنه في معنى التمر، ولكل واحد من هؤلاء، أعني من القائسين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في إلحاق المسكوت عنه

ازداد فقد أربى. بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد». ولابن ماجه[1]: «وأَمَرَنا (يعني

---

(١) ابن ماجه، السنن ٢/٧٥٧ ـ ٧٥٨، كتاب التجارات (١٢)، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد (٤٨)، الحديث (٢٢٥٤).

بـالمنطوق بـه من هذه الأربعـة. أما الشـافعية فـإنهم قالـوا في تثبيت علتهم الشبهية: إن الحكم إذاعـلق بـاسم مشتق دل على أن ذلـك المعنى الـذي اشتق منـه الاسم هو علة الحكم مثـل قولـه تعـالى: ﴿والسَّـارِقُ والسَّـارِقَـةُ فاقْطَعُـوا أيْدِيَهُمـا﴾ فلما علق الحكم بـالاسم المشتق وهو السـارق علم أن الحكم متعلق بنفس السرقة. قالوا: وإذا كـان هذا هكذا، وكان قد جـاء مـن

حـديث مَعْمـر بن عبـد الله أنـه قـال: كنت أسمـع رسـول الله ﷺ يقـول: «الطَّعامُ بالطَّعامِ مِثْلاً بمِثلٍ».

فمن البين أن الطعم هو الـذي علق به الحكم. وأمـا المالكيـة فإنهـا زادت على الطعم إما صفـة واحدة وهـو الادخار على مـا في الموطـأ، وإما صفتين وهـو الادخار والاقتيـات على ما اختـاره البغداديـون، وتمسكت في استنباط هذه العلة بأنه لـو كان المقصـود الطعم وحـده لاكتفى بالتنبيـه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة، فلما ذكـر منها عـدداً علم أنه قصـد بكل واحـد منها التنبيـه على ما في معنـاه، وهي كلها يجمعها الاقتيات والادخار. أما البر والشعير فنبه بهما على أصنـاف الحبوب

النبيّ ﷺ) أن نبيع البُرَّ بالشعير والشعير بالبُرِّ يداً بيد كيف شئنا». وللنسائي[1] نحوه إلاّ أنه قال: «وأمرنا أن نبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبـر يداً بيد كيف شئنا».

١٣٥٣ ـ حـديث مَعْمَر بن عبـد الله قال: كُنْتُ أسمـعُ رَسُـولَ الله ﷺ يقـول: «الـطَّعَـامُ بالطَّعَامِ مِثْلاً بمِثْلٍ».

---

(١) النسائي، السنن ٧/ ٢٧٥، كتاب البيوع، باب بيع البرّ بالبرّ.

المدخرة، ونبه بالتمر على جميع أنواع الحلاوات المدخرة كالسكر والعسل والزبيب، ونبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام، وأيضاً فإنهم قالوا: لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضاً وأن تحفظ أموالهم، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات، وأما الحنفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزون أنه ﷺ لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر، وعلق التحريم باتفاق الصنف واختلاف القدر في قوله ﷺ لعامله بخيبر من حديث أبي سعيد وغيره:

«إلاَّ كَيْلا بِكَيْلٍ يَداً بِيَد».

أحمد[1]، ومسلم[2] والبيهقي[3]، بزيادة قال: «وكان طعامُنا يومئذٍ الشعير».

١٣٥٤ ـ حديث قوله ﷺ لعامله بَخَيْبَر من حديث أبي سعيد وغيره: «إلاَّ كَيْلاً بكَيْلٍ يداً بيدَ».

قلت: لم أجده بهذا اللفظ وهو غريب جداً. وقد روى البخاري في الاعتصام من صحيحه[4]، ومسلم[5] والبيهقي[6]، كلهم من طريق سليمان بن بلال عن عبد

---

(١) أحمد، المسند ٦/ ٤٠٠ في مسند معمر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢١٤، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع الطعام مِثْلاً بمثل (١٨)، الحديث (١٥٩٢/٩٣).

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٣، كتاب البيوع، باب جواز التفاضل في الجنسين.

(٤) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ١٣/ ٣١٧، كتاب الاعتصام (٩٦)، باب إذا اجتهد العامل. (٢٠)، الحديث (٧٣٥٠).

(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢١٥، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع الطعام مِثْلاً بمثل (١٨)، الحديث (١٥٩٣/٩٤).

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٥، كتاب البيوع، باب من قال بجريان الربا في كل ما يكال ويوزن.

رأوا أن التقدير أعني الكيل أو الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف، وربما احتجوا بأحاديث ليست مشهورة فيها تنبيه قوي على اعتبار الكيل أو الوزن.

منها أنهم رووا في بعض الأحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة، وهي كذلك ما يكال ويوزن، وفي بعضها: وكذلك المكيال والميزان.

المجيد بن سهيل أنه سمع سعيد بن المسيب أن أبا سعيد الخدري وأبا هريرة حدثاه: «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عَدِيّ الأنصاري فاستعمله على خيبر، فقدِم بتمر جَنيب فقال له رسول الله ﷺ: أَكُلُّ تمرِ خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله إنّا لنشتري الصَّاعَ بالصَّاعين من الجمْعِ، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعلوا، ولكن مِثْلاً بمِثْل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان». ورواه مالك في الموطأ[1]، والبخاري[2]، ومسلم[3]، من طريقه عن عبد المجيد بن سهيل، وفيه: فقال رسول الله ﷺ «فلا تفعل، بعْ الجَمْع بالدراهم ثم ابتعْ بالدراهم جَنيباً». ورواه الدارقطني[4] من طريق الدراوردي عن عبد المجيد به «أنَّ رسول الله ﷺ بعث سواد بن غزية أخا بني عدي من الأنصار» فذكر مثل لفظ مالك إلّا أنه زاد فيه: «وكذلك الميزان» كما قال سليمان بن بلال.

١٣٥٥ ـ قوله: منها أنهم رووا في بعض الأحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة، وهي «كذلك ما يُكَال ويُوزَنَ» وفي بعضها: «وكذلك

---

(١) مالك، الموطأ ٢/٦٢٣، كتاب البيوع (٣١)، باب ما يكره من بيع التمر (١٢)، الحديث (٢١).

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/٣٩٩، كتاب البيوع (٣٢)، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه (٨٩)، الحديث (٢٢٠١).

(٣) مسلم، المصدر السابق، الحديث (٩٥/١٥٩٣).

(٤) الدارقطني، السنن ٣/١٧، كتاب البيوع، الحديث (٥٤).

هـذا نص لـو صحت الأحـاديث، ولكن إذا تؤمـل الأمـر من طـريق المعنى ظهر ـ والله أعلم ـ أن علتهم أولى العلل، وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والـدرهم لتقويمهـا، أعني تقديـرها، ولما كانت الأشياء المختلفة الـذوات: أعني غير المـوزونة والمكيلة العـدل فيها إنما هو في وجود النسبـة، أعني أن تكون نسبـة قيمة أحـد الشيئين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسـه، مثال ذلـك الفرس إلى الأفـراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب، فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون، فليكن مثلاً الذي يسـاوي هذا

المِكْيَالُ والميزان».

قلت: أمـا اللفظ الأول فـرواه إسحـاق بن راهـويـه في المسنـد وابن عـدي في الكامل[1] وابن حزم في المحلى[2] والبيهقي في السنن[3]، كلهم من حديث حيّـان بن عبيد الله قال: «سألت أبا مجلز عن الصرف؟ فقال: يداً بيد، كان ابن عباس لا يرى به بأساً ما كان منه يداً بيد. فأتاه أبو سعيد فقال له: ألا تتقي الله، حتى متى يأكـل الناس الربا؟ أو ما بلغك أن رسول الله ﷺ قال: التمـر بالتمـر، والحنطة بـالحنطة، والشعيـر بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يداً بيد، عيناً بعين، مِثْلاً بمِثْل، فما زاد فهو رِباً؟ ثم قال: وكذلك ما يكال ويوزن أيضاً. فقال ابن عباس لأبي سعيد: جزاك الله الجنة، ذكّرتني أمراً قد كنت أنسيتـه فأنـا أستغفر الله وأتـوب إليه. فكـان ينهى عنه بعـد

(١) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال ٢/ ٨٣١، في ترجمة حيَّان بن عبيد الله بن حيان.

(٢) ابن حزم، المحلى ٨/ ٤٧٩، مسألة (١٤٧٩) وهذا لفظه.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٦، كتاب البيوع، باب من قال بجريان الربا في كل ما يكال ويوزن.

القدر عددها هو عشرة أثواب، فإذا اختلاف هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجبة في المعاملة العدالة، أعني أن يكون عديل فرس عشرة أثواب في المثل. وأما الأشياء المكيلة والموزونة، فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف، وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف كان العدل في هذا إنما هو بوجود التساوي في الكيل أو الوزن إذ كانت لا تتفاوت في المنافع، وأيضاً فإن منع التفاضل في هذه الأشياء يوجب أن لا يقع فيها تعامل لكون منافعها غير مختلفة، والتعامل إنما يضطر إليه في المنافع المختلفة، فإذا منع التفاضل في هذه الأشياء أعني المكيلة والموزونة علتان: إحداهما وجود العدل فيها، والثاني منع المعاملة إذا كانت المعاملة بها من باب السرف. وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر إذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح، وإنما المقصود بها تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية. وروى مالك عن سعيد بن المسيب أنه كان

ذلك» . قال ابن عدي: (تفرد به حيان). قال البيهقي: (وقد تكلموا فيه). وأطال ابن حزم[1] في تعليل هذا الحديث من جهة الإسناد والمعنى فقال: (أولاً هو منقطع لأن أبا مجلز لم يسمعه لا من أبي سعيد ولا من ابن عباس ، وذكر فيه أن ابن عباس تاب ورجع عن القول بذلك، وهذا باطل، فقد روى الثقة المختص به خلاف هذا. ثم أسند من طريق أحمد بن حنبل عن هشيم عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال: ما كان الربا قط في هاء وهات وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتى مات. قال ابن حزم: ثم هو من رواية حيان بن عبيد الله وهو مجهول ثم لو انسند لما كانت فيه حجة، لأن قوله: «وكذلك ما يكال ويوزن» ليس من كلام رسول الله ﷺ وإنما هو من

---

(١) ابن حزم، المصدر السابق ٨/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

يعتبر في علة الربا في هذه الأصناف الكيل والطعم، وهو معنى جيد لكون الطعم ضرورياً في أقوات الناس، فإنه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتاً. وقد روي عن بعض التابعين أنه اعتبر في الربا الأجناس التي تجب فيها الزكاة، وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً، أعني المالية، وهو مذهب ابن الماجشون.

كلام أبي سعيد لو صحّ. وهو أيضاً عنه منقطع لأن هذا خبر رواه نافع، وأبو صالح السمان، وأبو المتوكل الناجي، وسعيد بن المسيب، وعقبة بن عبد الغافر وأبو نضرة وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسعيد الجريري، وعطاء بن أبي رباح، كلهم عن أبي سعيد الخدري، وكلهم ذكروا انهم سمعوه منه، وكلهم متصل الأسانيد بالثقات المعروفين إليهم، ليس منهم أحد ذكر هذا اللفظ فيه، يعني: «وكذلك ما يكال ويوزن» ـ وهو بين في الحديث المذكور نفسه لأنه لما تمّ كلام رسول الله ﷺ قال أبو مجلز: ثم قال فابتدأ الكلام المذكور مفصولاً عن كلام رسول الله ﷺ، وما يبعد أن يكون من كلام أبي مجلز وهو الأظهر فبطل من كل جهة) اهـ. وهو كلام جيد للغاية وقد أعطى ابن حزم لهذا الحديث حقه من البحث الدقيق النفيس وزاد بيان بطلانه من جهة المعنى مما هو خارج عن بحث موضوع التخريج فليطلب منه، فإنه نفيس للغاية. إلاّ أن قوله في حيان بن عبيد الله أنه مجهول زعم الحافظ في ترجمته من اللسان[1] أن ابن حزم لم يصب فيه. وأظن ان الحافظ هو الأولى بذلك لأنه لم يذكر له من الرواة ما يحقق رفع الجهالة عنه. وقد قال البخاري: (ذكر الصلت منه الاختلاط)، وذكره ابن عدي في الضعفاء كما سبق، وكذلك العقيلي وقال: (لا يتابع على حديثه)[2]. وروى الدارقطني[3] من طريق المبارك ابن مجاهد عن مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب ان رسول الله ﷺ قال: «لا

---

(١) الحافظ ابن حجر، لسان الميزان ٢/ ٣٧٠، الترجمة (١٥٢٦).

(٢) نقله الحافظ ابن حجر في المصدر نفسه.

(٣) الدارقطني، السنن ٣/ ١٤، كتاب البيوع، الحديث (٣٩).

الفصل الثاني
في معرفة الأشياء التي يجوز فيها
التفاضل ولا يجوز فيها النساء

فيجب من هذا أن تكون علة امتناع النسيئة في الربويات هي الطعم عند مالك والشافعي. وأما في غير الربويات مما ليس بمطعوم، فإن علة منع النسيئة فيه عند مالك هو الصنف الواحد المتفق المنافع مع التفاضل، وليس عند الشافعي نسيئة في غير الربويات. وأما أبو حنيفة فعلة منع النساء عنده هو الكيل في الربويات وفي غير الربويات الصنف الواحد متفاضلاً كان أو غير متفاضل، وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك أنه يمنع النسيئة في هذه، لأنه عنده من باب السلف الذي يجرّ منفعة.

ربا إلّا في ذهب أو فضة، أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب» قال الدارقطني: (هذا مرسل، ووهم المبارك على مالك في رفعه إلى النبيّ ﷺ، وإنما هو من قول سعيد بن المسيب) وقال ابن القطان[1]: (المبارك بن مجاهد ضعيف ومع ضعفه فقد انفرد عن مالك برفعه والناس رووه عنه موقوفاً).

قلت: وكذلك هو في الموطأ[2] عن سعيد بن المسيب من قوله، فرفعه باطل جزماً، ولهذا قال ابن حبان: (لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد)، وضعفّه قتيبة جداً، وذكره ابن الجارود والدولابي[3] والعقيلي[4] وابن عدي[5] في الضعفاء.

(١) نقله عنه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٣٧، كتاب البيوع، باب الربا.
(٢) مالك، الموطأ ٢/ ٦٣٥، كتاب البيوع (٣١)، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً (١٦)، الحديث (٣٧).
(٣) نقله الحافظ ابن حجر في لسان الميزان ٥/ ١٢، في ترجمة المبارك بن مجاهد المروزي، رقم (٣٩).
(٤) العقيلي، الضعفاء الكبير ٤/ ٢٢٥، الترجمة (١٨١٧).
(٥) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال ٦/ ٢٣٢٤، ترجمة المبارك بن مجاهد المروزي.

الفصــل الثالـث
في معرفة ما يجوز فيه الأمران جميعاً

وأما ما يجوز فيه الأمران جميعاً: أعني التفاضل والنساء، فما لم يكن ربوياً عند الشافعي. وأما عند مالك فما لم يكن ربويـاً ولا كان صنفـاً واحداً متماثلاً أو صنفـاً واحداً بـإطلاق على مـذهب أبي حنيفة، ومـالك يعتبـر في الصنف المؤثر في التفاضـل في الربـويات، وفي النســاء في غير الـربويـات اتفـاق المنافـع واختلافهـا، فـإذا اختلفت جعلهـا صنفين، وإن كـان الاسم واحداً، وأبو حنيفة يعتبر الاسم وكـذلك الشـافعي، وإن كان الشـافعي ليس الصنف عنـده مؤثراً إلا في الـربويـات فقط، أعني أنه يمنـع التفاضـل فيه، وليس هو عنده علة للنساء أصلاً، فهـذا هو تحصيـل مذاهب هؤلاء الفقهـاء الثلاثة في هذه الفصول الثلاث. فأما الأشياء التي لا تجوز فيها النسيئة فإنها قسمان: منها ما لا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها، ومنها ما يجوز فيها التفاضل، فأما الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فعلة امتناع النسيئة فيها هو الطعم عند مالك، وعنـد الشافعي الـطعم فقط، وعند أبي حنيفـة مطعـومات الكيـل والوزن، فـإذا اقتـرن بـالـطعم اتفـاق الصنف حـرم التفـاضـل عنـد

وأما اللفظ الثاني وهو: «وكذلك المكيال والميزان» فلم أره يذكـر المكيال، وقـد سبق عزوه إلى الصحيح بزيادة : «وكذلك الميزان» في حديث أبي سعيد وأبي هريرة[1] دون ذكر المكيال، وقد بين الحفاظ أن هـذه الكلمة ليست مـرفوعـة من كلام النبي ﷺ فقال البيهقي : [2](ويقال إن هذا اللفظ من جهة أبي سعيد الخدري قـال: ويستدل على ذلك برواية داود بن أبي هند عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخـدري في احتجاجـه على

---

(١) راجع حديث (١٣٥٥)، من هذا الجزء.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٦، كتاب البيوع، باب من قال بجريان الربا في كل ما يكال ويوزن.

الشافعي، وإذا اقترن وصف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك، وإذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت النسيئة، وأما الأشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك فإنها صنفان: إما مطعومة، وإما غير مطعومة. فأما المطعومة فالنساء عنده لا يجوز فيها، وعلة المنع الطعم؛ وأما غير المطعومة فإنه لا يجوز فيها النساء عنده فيما اتفقت منافعه مع التفاضل، فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداهما حلوبة والأخرى أكولة، هذا هو المشهور عنه، وقد قيل إنه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة بشاة حلوبة إلى أجل. فأما إذا اختلفت المنافع فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان وإن كان الصنف واحداً، وقيل يعتبر اتفاق الأسماء مع اتفاق المنافع، والأشهر أن لا يعتبر، وقد قيل يعتبر. وأما أبو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء ما عدا التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت، فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسيئة وإن اختلفت منافعها. وأما الشافعي فكل ما لا يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء، فيجيز شاة بشاتين نسيئة ونقداً، وكذلك شاة بشاة، ودليل الشافعي:

حديث عمرو بن العاص: «أن رسول الله ﷺ أمره أن يأخذ في

ابن عباس بقصة التمر قال: فقال رسول الله ﷺ: «أربيت إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعةٍ ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت» قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة فكان هذا قياساً من أبي سعيد للفضة على التمر الذي روى فيه قصته، إلّا أن بعض الرواة رواه مفسراً مفصولاً، وبعضهم رواه مجملاً موصولاً). أما ابن حزم فأثبتها مرفوعة، ولكن بيّن معناها بما يبطل التعلق بها.

١٣٥٦ ـ حديث عمرو بن العاص: «أنَّ رسولَ الله ﷺ أَمَرُه أنْ يأخُذَ في قَلائصِ

الصَّدَقِةِ، البَعِيرَ بالبَعِيرَيْنِ إلى الصَّدَقَة».

قلت: كذا وقع في الأصل عمرو بن العاص، وهو وهم من المصنف، والصواب عبد الله بن عمرو بن العاص، أخرجه أحمد [1] وأبو داود[2]، والدارقطني[3]، والحاكم[4]؛ والبيهقي[5]، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «أنّ رسول الله ﷺ أمره أن يجهّز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قِلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة». وفي لفظ للدارقطني[6]: فقال رسول الله ﷺ: «اشتر لي إبلاً بقلائص غن الصدقة إذا جاءت حتى تؤدّي إليهم، فاشتريت البعير بالاثنين والثلاث قلائص، حتى فرغت، فأدّى ذلك رسول الله ﷺ من إبل الصدقة». وفي لفظ له:[7] «أنّ النبيَّ ﷺ أمره أن يُجهِّز جيشاً فنفدت الإبل، فأمرنا أنْ نأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة». وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم) وأمَره الذهبي. وصحّحه غيرهما أيضاً وهو الحق. وطعن فيه ابن القطان[8] للاضطراب الواقع فيه من ابن إسحاق وبجهالة بعض رواته. وليس الأمر كما قال، ثم إنه لم يقع له إلّا من طريق ابن إسحاق وقد أخرجه الدارقطني[9] والبيهقي[10] من وجه آخر من رواية عمرو

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ١٧١، ٢١٦ في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣، كتاب البيوع (١٧)، باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان (١٦)، الحديث (٣٣٥٧).

(٣) الدارقطني، السنن ٣/ ٧٠، كتاب البيوع، الحديث (٢٦٣).

(٤) الحاكم، المستدرك ٢/ ٥٦ ـ ٥٧ كتاب البيوع، باب النهي عن السلف في الحيوان.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه.

(٦) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٢٦٢).

(٧) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٢٦٤).

(٨) نقله الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٧، كتاب البيوع، باب السَّلم.

(٩) الدارقطني، السنن ٣/ ٦٩، كتاب البيوع، الحديث (٢٦١).

(١٠) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه.

قالوا فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء. وأما الحنفية فاحتجت بحديث الحسن عن سمرة « أن رسـول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان ».

قالوا: وهـذا يدل على تـأثير الجنس على الانفـراد في النسيئة. وأمـا مالك فعمدته في مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض سد الذريعة. وذلك أنه لا فائدة في ذلك إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً وهـو يحرم، وقـد قيل عنـه إنه أصل بنفسه، وقد قيـل عن الكوفيين إنـه لا يجوز بيـع الحيوان بـالحيوان نسيئـة اختلف الجنس أو اتفق على ظاهـر حـديث سمـرة، فكـأن

ابن شعيب عن أبيه عن جده، وصححه من هذا الوجه البيهقي ، وهو كذلك لأن رجالـه ثقات رجال الصحيح، فزال ما يخشى من اضطراب ابن إسحاق ، وبانضمام روايته إلى هذا الطريق يزداد الحديث قوة ومتانة وصحة وله مع ذلك شواهد يطول ذكرها.

فائدة :روى الطحاوي[1] هذا الحديث وزاد في آخره: ثم نسخ ذلك. فـروى من طريق أبي عمر الحوضي، ومن طريق الخصيب قالا حدثنـا حماد بن سلمـة عن محمد ابن إسحـاق عن يزيـد بن أبي حبيب عن مسلم بن جبيـر عن أبي سفيـان عن عمـرو بن حريث عن عبد الله بن عمرو به بالزيادة المذكورة وهي زيادة غريبة يجب النـظر فيها من أيـن دخلت في الحديث وممن زادها فيه.

١٣٥٧ ـ حديث الحسن عن سَمُرَة: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الحَيَـوَانِ بالحَيَـوانِ نَسِيئَةً».

كـذا هو لفظ الحـديث وإن سقط من الأصل لفظ «نسيئـة». أخرجـه أحمــد[2]

---

(١) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٦٠، كتاب البيوع، باب استقراض الحيوان.

(٢) أحمد، المسند ٥/ ١٢، ١٩، ٢١، ٢٢، في مسند سمرة بن جندب رضي الله عنه.

الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص، والحنفية لحديث سمرة مع التأويل له، لأن ظاهره يقتضي أن لا يجوز الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس أو اختلف، وكأن مالكاً ذهب مذهب الجمع، فحمل حديث سمرة على اتفاق الأغراض وحديث عمرو بن العاص على اختلافها، وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه، ولكن صححه الترمذي، ويشهد لمالك ما رواه الترمذي عن جابر قال:

قال رسول الله ﷺ: « الحَيَوانُ اثْنانِ بِوَاحِدٍ لا يَصْلُحُ النَّسَاءُ ولا بأسَ

والدارمي[1] وأبو داود[2]، والترمذي[3] والنسائي[4]، وابن ماجه[5]، وابن الجارود [6] والطحاوي[7]، والبيهقي[8] وغيرهم، وقال الترمذي: (حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح، هكذا قال علي بن المديني وغيره). وقال البيهقي: (أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة في غير حديث العقيقة) والسند عن الإمام الشافعي [9] أنه قال: هذا الحديث غير ثابت عن رسول الله ﷺ.

١٩٥٨ ـ حديث جابر: «الحَيَوانُ اثْنان بِوَاحِدٍ، لا يَصْلُحُ النَّساءُ ولا بأسَ بِهِ يَداً بِيَدٍ».

---

(١) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٤، كتاب البيوع، باب في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان.

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٦٥٢، كتاب البيوع (١٧)، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة (١٥)، الحديث (٣٣٥٦).

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٣٨، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٢١)، الحديث (١٢٣٧).

(٤) النّسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩٢، كتاب البيوع، باب الحيوان بالحيوان نسيئة.

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٣، كتاب التجارات (١٢)، باب الحيوان بالحيوان نسيئة (٥٦)، الحديث (٢٢٧٠).

(٦) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٨)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦١١).

(٧) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٦٠، كتاب البيوع، باب استقراض الحيوان.

(٨) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٨، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

(٩) نقله البيهقي في المصدر نفسه ٥/ ٢٨٩.

بِهِ يَدًا بِيَدٍ ».

قال المصنف: رواه الترمذي[1].

قلت هو كذلك رواه من طريق حجّاج بن أرطاة عن أبي الزبير عن جابر، وقال: (حديث حسن). ومن طريق حجّاج أيضاً أخرجه أحمد في المسند[2]، وابن ماجه في السنن[3]. ورواه الطحاوي في معاني الآثار[4] من وجه آخر من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن أبي الزبير، ولفظه عن جابر: « أن رسول الله ﷺ لم يكن يرى بأساً ببيع الحيوان بالحيوان، اثنين بواحد، ويكرهه نسيئة ».

وفي الباب عن جابر بن سمرة وابن عمر وابن عباس.

فحديث جابر بن سمرة رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند[5]، قال حدثني أبو إبراهيم الترجماني هو إسماعيل بن إبراهيم ثنا أبو عمر المقري عن سماك عن جابر بن سمرة: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ». ورواه الطبراني في الكبير[6] من وجه آخر من رواية داود بن مهران عن محمد بن الفضل بن عطية عن سماك به.

وحديث ابن عمر رواه الطبراني في الكبير[7] من طريق محمد بن دينار الطّاحي عن يونس بن عبيد عن زياد بن جبير عن ابن عمر به مثل الذي قبله. ومحمد بن دينار

(١) الترمذي، السنن ٣/ ٥٣٩، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٢١)، الحديث (١٢٣٨)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
(٢) أحمد، المسند ٣/ ٣١٠، ٣٨٠، ٣٨٢.
(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٣، كتاب التجارات (١٢)، باب الحيوان بالحيوان نسيئة (٥٦)، الحديث (٢٢٧١).
(٤) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٦٠، كتاب البيوع، باب استقراض الحيوان.
(٥) أحمد، المسند ٥/ ٩٩، من زوائد عبد الله بن أحمد، في مسند جابر بن سمرة رضي الله عنه.
(٦) عزاه للطبراني في الكبير، الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٨، كتاب البيوع، باب السَّلَم.
(٧) عزاه للطبراني في الكبير، الزيلعي في المصدر نفسه.

مختلف فيه. وقد نقل الترمذي[1] عن البخاري أنه قال: (إنما يروى هذا عن زياد بن جبير عن النبي ﷺ مرسلاً). وله طريق آخر رواه أحمد[2]، والطبراني في الكبير[3]، كلاهما من رواية أبي جناب الكلبي عن أبيه عن ابن عمر بمعناه في حديث مطول. وأبو جناب الكلبي ضعيف، ومع ضعفه فهو مدلس.

وحديث ابن عباس رواه ابن حبان [4]وابن الجارود [5] في صحيحيهما، والطحاوي في معاني الآثار [6]، والطبراني في الكبير والأوسط [7]، والدارقطني [8]، والبيهقي [9]، وجماعة، كلهم من حديث معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ». قال البيهقي: (هكذا رواه جماعة عن معمر موصولاً، وذلك وهم، والصحيح عن معمر عن يحيى عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً). ثم أخرجه[10] من طريق الفريابي عن الثوري عن معمر به مرسلاً، ثم قال: (وكذلك رواه عبد الرزاق وعبد الأعلى عن معمر، وكذلك رواه علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً. قال: وروينا عن البخاري أنه وهن رواية من وصله). ثم أسند عن ابن خزيمة أنه قال: (الصحيح عند أهل المعرفة بالحديث أن هذا الخبر مرسل ليس بمتصل). وتعقّبه ابن

---

(١) نقله الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٨، كتاب البيوع، باب السَّلم.

(٢) أحمد، المسند ٢/ ١٠٩، في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) عزاه للطبراني في الكبير، الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٠٥، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان.

(٤) الهيثمي، موارد الظمآن ص: (٢٧٢)، كتاب البيوع (١١)، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (١٥)، الحديث (١١١٣).

(٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٨)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦١٠).

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٦٠، كتاب البيوع، باب استقراض الحيوان.

(٧) عزاه للطبراني الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٠٥، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان.

(٨) الدارقطني، السنن ٣/ ٧١، كتاب البيوع، الحديث (٢٦٧).

(٩) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

(١٠) البيهقي، المصدر نفسه ٥/ ٢٨٩.

التركماني[1] فقال: (حاصله أنه اختلف على الثوري فيه فرواه عنه الفريابي مرسلاً، ورواه عنه الزبيري والذماري متصلاً، واثنان أولى من واحد، كيف وقد تابعهما أبو داود الحفري فرواه عن سفيان موصولاً، كذلك أخرجه ابن حبان في صحيحه[2]، فظهر بهذا أن رواية من رواه عن الثوري موصورً أولى من رواية من رواه عنه مرسلاً، واختلف أيضاً على معمر فيه، فرواه عنه عبد الرزاق وعبد الأعلى مرسلاً على أن عبد الرزاق رواه أيضاً عنه موصولاً[3] كما رأيت في نسخة جيدة من نسخ المصنف له، ورواه عن معمر ابنُ طهمان والعطار موصولاً، وتأيدت روايتهما بالرواية المذكورة عن عبد الرزاق وبما رجح من رواية الثوري، فظهر أن رواية من رواه عن معمر موصولاً أولى، ومعمر أحفظ من علي بن المبارك فروايته عن يحيى موصولاً أولى من رواية ابن المبارك عنه مرسلاً، وبالجملة فمن وصل حفظ وزاد فلا يكون من قصر حجة عليه، وقد أخرج البزار[4] هذا الحديث وقال: ليس في هذا الباب حديث أجل إسناداً منه) الخ.

ما قال ابن التركماني وهو الحق الذي لا يشك فيه منصف، إلّا أنهم إذا رأوا حديثاً معارضاً لما هو أرجح منه في نظرهم حاولوا تضعيف المرجوح بما لا يكاد يوافق أصلاً من الأصول، بل ولا قولاً من الأقوال، واعتمدوا في طعنهم على مجرد الرأي والاستحسان، وأشد الناس في ذلك المقلدة عند نصرة مذهبهم، وفي مقدمتهم ابن التركماني نفسه فهو إنما صرح بالحق وتمشى مع الأصول والقواعد لكون الحديث موافقاً لمذهبه وإلا لرأيت منه العجب العجاب من التحريف والروغان واللف والدوران، وأيّا ما كان فالحق في هذا الحديث أنه صحيح، وخلاف هذا لا يسمع من المتفوه به كائناً من كان، وبعد هذا فليفزع إلى الجمع والترجيح بينه وبين النص المبيح السابق.

---

(١) في الجوهر النقي المطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٢٨٩.
(٢) أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص: (٢٧٢)، كتاب البيوع (١١)، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (١٥)، الحديث (١١١٣).
(٣) عبد الرزاق، المصنف ٨/ ٢٠، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان، الحديث (١٤١٣٣).
(٤) عزاه للبزار، الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٧ ـ ٤٨، كتاب البيوع، باب السَّلم.

وقال ابن المنذر: ثبت «أن رسول الله ﷺ اشترى عبداً بعبدين أسودين. واشترى جارية بسبعة أرؤس».

وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلاً بنفسه لا من قبل سد ذريعة. واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء، هل من شرطه التقابض في المجلس قبل الافتراق سائر الربويات بعد اتفاقهم في اشتراط ذلك في المصارفة لقوله عليه الصلاة والسلام:

١٣٥٩ ـ قوله: قال ابن المنذر: ثبت « أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ اشْتَرى عَبْداً بِعَبْدَيْنِ أَسْوَدَيْن ». و « اشْتَرى جارِيةً بِسَبْعَةِ أَرْؤُسٍ ».

أما شراء العبد بالعبدين فرواه مسلم[١]، وأبو داود[٢]، والترمذي[٣]، والنَّسائي[٤]، وابن الجارود[٥]، والبيهقي[٦] من حديث جابر بن عبد الله قال: « جاء عبد فبايع النبيَّ ﷺ على الهجرة ولم يشعُرْ أنه عبد، فجاء سيِّدُه يريده، فقال له النبيُّ ﷺ بِعْنِيه، فاشتراه بعبدَيْن أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأله أعبد هو » ولفظ ابن الجارود عن جابر: « أن النبي ﷺ اشترى عبداً بعبدين أسودين ».

---

(١) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٢٥، كتاب المساقاة (٢٢)، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً (٢٣)، الحديث (١٢٣/ ١٦٠٢) وهذا لفظه.

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٦٥٤، كتاب البيوع (١٧)، باب في ذلك إذا كان يداً بيد (١٧)، الحديث (٣٣٥٨).

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٤٠، كتاب البيوع، (١٢)، باب في شراء العبد بالعبدين (٢٢)، الحديث (١٢٣٩)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) النَّسائي، المجتبى من السنن ٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان يداً بيد متفاضلاً.

(٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٨)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦١٣).

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة.

« لا تَبِيعُوا مِنْها غائِباً بِناجِزٍ ».

فمن شرط فيها التقابض في المجلس شبهها بالصرف، ومن لم يشترط ذلك قال: إن القبض قبل التفرق ليس شرطاً في البيوع إلا ما قام الدليل عليه، ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الربوبات على الأصل.

وأما حديث الجارية فرواه الطيالسي[(١)]، وأحمد[(٢)]، ومسلم[(٣)]، وابن ماجه[(٤)] وابن الجارود[(٥)] والبيهقي[(٦)] من حديث أنس: « أن رسول الله ﷺ اشترى صبية بسبعة أرؤس من دحية الكلبي».

١٣٦٠ ـ حديث: « لا تَبِيعُوا مِنْها غائِباً بِناجِزٍ ».

متفق عليه[(٧)] من حديث أبي سعيد قال، قال رسول الله ﷺ: « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلاّ مِثْلاً بِمِثْل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلاّ مِثْلاً بمِثْل ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بناجِز ».

---

(١) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٧٣)، في مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، الحديث (٢٠٥٥).

(٢) أحمد، المسند ٣/ ١٢٣، ٢٤٦ في مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) مسلم، الصحيح ٢/ ١٠٤٥ ـ ١٠٤٦، كتاب النكاح (١٦)، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها (١٤)، الحديث (٨٧/ ١٣٦٥).

(٤) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٣، كتاب التجارات (١٢)، باب الحيوان بالحيوان متفاضلاً يداً بيد (٥٧)، الحديث (٢٢٧٢).

(٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٨)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦١٢).

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب لا ربا فيما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة.

(٧) البخاري، الصحيح ٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الفضة بالفضة (٧٨)، الحديث (٢١٧٧).

ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٠٨، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الربا (١٤)، الحديث (٧٥/ ١٥٨٤).

الفصل الرابع

في معرفة ما يعد صنفاً واحداً، وما لا يعد صنفاً واحداً

واختلفوا من هذا الباب فيما يعد صنفاً واحداً وهو المؤثر في التفاضل مما لا يعد صنفاً واحداً في مسائل كثيرة، لكن نذكر منها أشهرها، وكذلك اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل، هل من شرطه أن لا يختلف بالجودة والرداءة، ولا باليبس والرطوبة؟ فأما اختلافهم فيما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً، فمن ذلك القمح والشعير، صار قوم إلى أنهما صنف واحد، وصار آخرون إلى أنهما صنفان. فبالأول قال مالك والأوزاعي، وحكاه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب؛ وبالثاني قال الشافعي وأبو حنيفة، وعمدتهما السماع والقياس.

أما السماع فقوله ﷺ: **« لا تَبِيعُوا البُرَّ بالبُرِّ والشَّعِيرَ بالشَّعيرِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ».**

فجعلهما صنفين.

وأيضاً فإن في بعض طرق حديث عبادة بن الصامت « وَبِيعُوا الذَّهَبَ بالفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ، والبُرَّ بالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ، والمِلْحَ بالتَّمْرِ كَيْفَ

١٣٦١ ـ حديث: « لا تَبِيعُوا البُرَّ بالبُرِّ والشَّعِيرَ بالشَّعِيرِ إلاّ مِثْلاً بِمِثْلٍ »

تقدم[١] معناه في حديث عبادة بن الصامت وغيره.

١٣٦٢ ـ قوله: وأيضاً فإن في بعض طرق حديث عبادة بن الصامت: « وَبِيعُوا الذَّهَبَ بالفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ، والبُرَّ بالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ، والمَلْحَ بالتَّمرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ » قال المصنف: ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري، وصحح هذه الزيادة الترمذي.

---

(١) وما بعده راجع الحديث (١٣٥٠) من هذا الجزء من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ » ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري، وصحح هـذه الزيـادة الترمذي.

وأما القياس فلأنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهمـا، فوجب أن يكـونا صنفين، أصله الفضـة والذهب وسـائـر الأشيـاء المختلفـة في الاسم والمنفعـة، وأما عمـدة مالـك فإنـه عمل سلفـه بـالمـدينـة. وأمـا أصحـابـه فاعتمدوا في ذلك أيضاً السماع والقياس.

أما السماع فمـا رُوي أن النَّبي عليه الصـلاة والسلام قـال: « الطَّعـامُ بالطَّعامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ ».

فقالوا: اسم الطعام يتناول البر والشعير وهذا ضعيف، فـإن هذا عـام يفسره الأحاديث الصحيحة. وأما من طـريق القياس فـإنهم عددوا كثيـراً من اتفـاقهما في المنـافع، والمتفقـة المنافـع لا يجوز التفـاضل فيهـا بـاتفـاق، والسلت عند مالـك والشعير صنف واحـد، وأما القـطنية فـإنها عنـده صنف واحـد في الزكـاة، وعنه في البيـوع روايتان: إحـداهما أنهـا صنف واحـد، والأخـرى أنهـا أصنـاف. وسبب الخـلاف تعـارض اتفـاق المنـافـع فيهـا واختـلافها، فمن غلب الاتفـاق قـال: صنف واحـد، ومن غلب الاختـلاف قال: صنفان أو أصناف. والأرز والدخن والجاروس عنده صنف واحد.

(مسـألة): واختلفـوا من هذا البـاب في الصنف الـواحـد من اللحم الـذي لا يجوز فيـه التفاضـل، فقال مـالك: اللحـوم ثلاثـة أصناف: فلحم

قلت: تقدم عزو هذه الزيادة عقب حديث عبادة.

١٣٦٣ ـ حديث: « الطَّعامُ بالطَّعامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ ».

ذوات الأربع صنف، ولحم ذوات الماء صنف، ولحم الطير كله صنف واحد أيضاً، وهذه الثلاثة الأصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل. وقال أبو حنيفة: كل واحد من هذه هو أنواع كثيرة، والتفاضل فيه جائز إلا في النوع الواحد بعينه. وللشافعي قولان: أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والآخر أن جميعها صنف واحد. وأبو حنيفة يجيز لحم الغنم بالبقر متفاضلاً. ومالك لا يجيزه، والشافعي لا يجيز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلاً، ومالك لا يجيزه، والشافعي لا يجيز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلاً، ومالك يجيزه. وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» ولأنها إذا فارقتها الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف، ويتناولها اسم اللحم تناولاً واحداً. وعمدة المالكية أن هذه أجناس مختلفة، فوجب أن يكون لحمها مختلفاً. والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول: إن الاختلاف الذي بين الأنواع التي في الحيوان، أعني في الجنس الواحد منه كأنك قلت الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين التمر والبر والشعير. وبالجملة فكل طائفة تدعي أن وزان الاختلاف الذي بين الأشياء المنصوص عليها هو الاختلاف الذي تراه في اللحم، والحنفية أقوى من جهة المعنى، لأن تحريم التفاضل إنما هو عند اتفاق المنفعة.

(**مسألة**): واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت على ثلاثة أقوال: قول إنه لا يجوز بإطلاق، وهو قول الشافعي والليث؛ وقول إنه يجوز في الأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل، ولا يجوز ذلك في

تقدم[1] من حديث معمر بن عبد الله عند أحمد، ومسلم وغيرهما.

---

(١) راجع الحديث (١٣٥٣) من هذا الجزء، من حديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه.

المتفقة، أعني الربوية لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل، وذلك في التي المقصود منها الأكل، وهو قول مالك، فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد للأكل، وذلك عنده في الحيوان المأكول، حتى إنّه لا يجيز الحي بالحي إذا كان المقصود الأكل من أحدهما، فهي عنده من هذا الباب، أعني أن امتناع ذلك عنده من جهة الربا والمزابنة، وقول ثالث إنه يجوز مطلقاً، وبه قال أبو حنيفة. وسبب الخلاف معارضة الأصول في هذا الباب لمرسل سعيد بن المسيب، وذلك أن مالكاً روى عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم ».

١٣٦٤ ـ حديث مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المُسَيِّب: « أنَّ رسُولَ الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الحَيَوانِ باللَّحْمِ ».

هو كذلك في الموطأ[١]، وأخرجه أيضاً الشافعي[٢]، وأبو داود في المراسيل[٣]، والدارقطني[٤] والحاكم[٥]، والبيهقي[٦]، وغيرهم، من طريق مالك، ومن طريق غيره أيضاً. قال ابن عبد البر[٧]: (لا أعلمه يتصل من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا، إلاّ ما حدثنا خلف بن القاسم ثنا محمد بن عبد الله بن أحمد حدثنا أبي ثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي ثنا يزيد بن عمرو الغنوي ثنا يزيد بن مروان ثنا مالك

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٥٥، كتاب البيوع (٣١)، باب بيع الحيوان باللحم (٢٧)، الحديث (٦٤).
(٢) الشافعي، مختصر المزني (المطبوع مع الأم) ٨/ ١٧٦، كتاب البيع، باب بيع اللحم بالحيوان.
(٣) أبو داود، المراسيل ص: (٢١)، باب ما جاء في التجارة.
(٤) الدارقطني، السنن ٣/ ٧١، كتاب البيوع، الحديث (٢٦٦).
(٥) الحاكم، المستدرك ٢/ ٣٥، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الشاة باللحم.
(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٦، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان.
(٧) نقله السيوطي في تنوير الحوالك ٢/ ١٥٠، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان باللحم.

فمن لم تنقدح عنده معارضة هذا الحديث لأصل من أصول البيوع التي توجب التحريم قال به. ومن رأى أن الأصول معارضة له وجب عليه أحد أمرين: إما أن يغلب الحديث فيجعله أصلاً زائداً بنفسه أو يرده لمكان معارضة الأصول له. فالشافعي غلب الحديث وأبو حنيفة غلب الأصول، ومالك رده إلى أصوله في البيوع. فجعل البيع فيه من باب الربا، أعني بيع الشيء الربوي بأصله، مثل بيع الزيت بالزيتون وسيأتي الكلام على هذا

عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان » قال: وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه).

قلت: ويزيد بن مروان كذاب وضاع، وقد أخرجه الدارقطني في السنن[1] من طريقه أيضاً وقال: (تفرد به يزيد بن مروان عن مالك بهذا الإسناد ولم يتابع عليه، وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً). وأخرجه من طريقه أيضاً أبو نعيم في الحلية[2] وقال: (تفرد به يزيد بن عمرو عن يزيد بن مروان). وقال البيهقي في السنن[3] عقب مرسل ابن المسيب: (هذا هو الصحيح، ورواه يزيد بن مروان الخلال عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد مرفوعاً وغلط فيه).

قلت: يلام البيهقي على هذه العبارة ولا بد فإنه لا معنى للحكم بالغلط على رجل كذبوه واتهموه بالوضع. ثم إن قول ابن عبد البر: (لا أعلمه يتصل من وجه ثابت) متعقب بوروده متصلاً من حديث سمرة وابن عمر.

فحديث سمرة أخرجه الحاكم في المستدرك[4] من رواية الحسن عنه: « أن

---

(١) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٢٦٥).
(٢) أبو نعيم، حلية الأولياء ٦/ ٣٣٤، من حديث مالك بن أنس، رقم (٣٨٦).
(٣) البيهقي، المصدر السابق.
(٤) الحاكم، المستدرك ٢/ ٣٥، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الشاة باللحم.

الأصل، فإنه الذي يعرفه الفقهاء بالمزابنة، وهي داخلة في الربا بجهة، وفي الغرر بجهة، وذلك أنها ممنوعة في الربويات من جهة الربا والغرر، وفي غير الربويات من جهة الغرر فقط الذي سببه الجهل بالخارج عن الأصل.

(مسألة): ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلاً

النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم » ثم قال: (صحيح الإسناد، رواته عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات ولم يخرجاه، وقد احتج البخاري بالحسن عن سمرة). وأخرجه البيهقي[1] من طريق ابن خزيمة أنه سئل عن بيع مسلوخ بشاة فقال: ثنا أحمد بن حفص السلمي حدثني أبي حدثني إبراهيم بن طهمان عن الحجاج بن الحجاج عن قتادة عن الحسن عن سمرة: « أن النبي ﷺ نهى أن تباع الشاة باللحم » قال البيهقي: (هذا اسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن من سمرة عده موصولاً، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب والقاسم بن أبي بزة).

وحديث ابن عمر رواه البزار[2] من حديث ثابت بن زهير عن نافع عن ابن عمر: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ». وثابت بن زهير منكر الحديث.

وفي الباب مرسلان آخران: أحدهما رواه الطبراني في الكبير[3] برجال الصحيح عن عبيد بن نضلة الخزاعي: « أن رجلاً نحر جزوراً فاشترى منه رجل عشيراً بحقة، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فرده » قال أبو نعيم[4]: (قال فيه بعض أصحابنا عن سفيان قال فيه إلى أجل). لكن رواه[5] أيضاً بلفظ آخر عنه قال: « أصاب الناس جهد شديد

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٦، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان.

(٢) البزار، كشف الأستار للهيثمي ٢/ ٨٦، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع اللحم بالحيوان.

(٣) عزاه للطبراني، الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٠٤ ـ ١٠٥، كتاب البيوع باب بيع اللحم بالحيوان.

(٤) نقله الهيثمي في المصدر نفسه.

(٥) عزاه للطبراني في الكبير، الهيثمي في المصدر نفسه، باب بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة.

بمثل، فالأشهر عن مالك جوازه، وهو قول مالك في موطئه، وروي عنه أنه لا يجوز، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وابن الماجشون من أصحاب مالك، وقال بعض أصحاب مالك: ليس هو اختلافاً من قوله، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل، لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن. وأما أبو حنيفة فالمنع عنده في ذلك من قبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون. ومالك يعتبر الكيل أو الوزن فيما جرت العادة أن يكال أو يوزن، والعدد فيما لا يكال ولا يوزن. واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز، فقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع ذلك متفاضلاً ومتماثلاً، لأنه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا، وقال الشافعي: لا يجوز متماثلاً فضلاً عن متفاضل، لأنه قد غيرته الصنعة تغيراً جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة. وأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متماثلاً، وقد قيل فيه إنه يجوز فيه التفاضل والتساوي. وأما العجين بالعجين فجائز عنده مع المماثلة. وسبب الخلاف هل الصنعة تنقله من جنس الربويات أو ليس تنقله، وإن لم تنقله فهل تمكن المماثلة فيه أو لا تمكن؟ فقال أبو حنيفة: تنقله، وقال مالك والشافعي: لا تنقله. واختلفوا في إمكان المماثلة فيهما، فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحزر فضلاً عن الوزن. وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته

على عهد رسول الله ﷺ، قال: فعشر رجل بعيراً له عشراً ثم قال: من أحب أن يأخذ عشيراً من هذا اللحم بقلوص إلى حبل الحبلة، فأخذ الناس، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر أن يرد، فرد البيع» ورجاله رجال الصحيح أيضاً. وبينت هذه الرواية أن الأولى وقع فيها اختصار.

الصنعة، فإن مالكاً يرى، في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس، أعني من أن يكون جنساً واحداً فيجيز فيها التفاضل، وفي بعضها ليس يرى ذلك، وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال، فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد، والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان، وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك، والظاهر من مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه أقواله فيها، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى، وكذلك أيضاً يعسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء شي من الأجناس التي يقع بها التعامل، وتمييزها من التي لا توجب ذلك، أعني في الحيوان والعروض والنبات. وسبب العسر أن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بادىء النظر في الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة، فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه، وأنت تتبين ذلك من كتبهم، فهذه هي أمهات هذا الباب.

(**فصل**): وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس مع وجود التماثل في القدر والتناجز، فإن السبب في ذلك ما روى مالك

ثانيهما رواه البيهقي[1] من طريق الشافعي أنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم ابن أبي بزة قال: قدمت المدينة فوجدت جزوراً قد جزرت فجزئت أربعة أجزاء، كل جزء منها بعناق، فأردت أن أبتاع منها جزءاً، فقال لي رجل من أهل المدينة: « إن رسول الله ﷺ نهى أن يباع حي بميت » سألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان.

عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: « سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله ﷺ، أيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذَا جَفَّ؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك ».

فأخذ به أكثر العلماء.وقال: لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال مالك والشافعي وغيرهما. وقال أبو حنيفة :يجوز ذلك، وخالفه في ذلك

١٣٦٥ ـ حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال: « سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ: أيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذا جَفَّ ؟ فقالوا: نعم. فنهى عن ذلك ».

عزاه في الأصل لمالك، وهو كذلك رواه مالك[1] عن عبد الله بن يزيد أن زيداً أبا عيّاش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسُّلْت ؟ فقال سعد: أيتهما أفضل ؟ قال البيضاء. فنهاه عن ذلك. وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يُسأل، وذكره. ومن طريق مالك رواه الشافعي[2] والطيالسي[3] وأحمد[4] وأبو داود[5] والترمذي[6] والنسائي[7] وابن ماجه[8] والطحاوي[9] والدارقطني[10] والحاكم[11]

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٢٤، كتاب البيوع (٣١)، باب ما يكره من بيع التمر (١٢)، الحديث (٢٢).
(٢) الشافعي، ترتيب المسند ٢/ ١٥٩، كتاب البيوع، باب في الربا.
(٣) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٩)، في مسند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، الحديث (٢١٤).
(٤) أحمد، المسند ١/ ١٧٩، في مسند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
(٥) أبو داود، السنن ٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٧، كتاب البيوع (١٧)، باب في التمر بالتمر (١٨)، الحديث (٣٣٥٩).
(٦) الترمذي، السنن ٣/ ٥٢٨، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٤)، الحديث (١٢٢٥).
(٧) النّسائي، السنن ٧/ ٢٦٩، كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب.
(٨) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦١، كتاب التجارات (١٢)، باب بيع الرطب بالتمر (٥٣)، الحديث (٢٢٦٤).
(٩) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٦، كتاب البيوع، باب بيع الرطب بالتمر.
(١٠) الدارقطني، السنن ٣/ ٤٩، كتاب البيوع، الحديث (٢٠٤) و (٢٠٥).
(١١) الحاكم، المستدرك ٢/ ٣٨، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الرطب بالتمر.

صاحباه محمد بن الحسن وأبو يوسف. وقال الطحاوي بقول أبي حنيفة. وسبب الخلاف معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره له، واختلافهم في تصحيحه، وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة، وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المآل؛ فمن غلب ظواهر أحاديث الربويات رد هذا الحديث، ومن جعل هذا الحديث أصلاً بنفسه قال: هو أمر زائد ومفسر لأحاديث الربويات.

والحديث أيضاً اختلف الناس في تصحيحه ولم يخرّجه الشيخان. قال الطحاوي: خولف فيه عبد الله، فرواه يحيى بن كثير عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة» وقال: إن الذي يروى عنه هذا الحديث عن سعد بن أبي وقاص هو مجهول.

والبيهقي[1]، وقال الترمذي: (حسن صحيح)، وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك، وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث، إذ لم يوجد في رواياته إلّا الصحيح خصوصاً في حديث أهل المدينة، ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد، والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبي عياش).

قلت: سيأتي تمام الكلام على هذا الحديث في الذي بعده.

١٣٦٦ ـ قوله: والحديث أيضاً اختلف الناس في تصحيحه ولم يخرجه الشيخان. قال الطحاوي: خولف فيه عبد الله، فرواه يحيى بن أبي كثير عنه: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ نَسِيئَةً».

وقال: إن الذي يروى عنه هذا الحديث عن سعد بن أبي وقاص هو مجهول.

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر.

لكن جمهـور الفقهاء صـاروا إلى العمل بـه. وقال مـالك في مـوطئه قياساً به على تعليل الحكم في هذا الحديث، وكذلك كـل رطب بيابس من نوعه حرام، يعني منع المماثلة كالعجين بـالدقيـق واللحم اليـابس بالـرطب وهو أحد قسمي المزابنة عند مالك المنهي عنها عنده، والعرية عنده مستثناة من هـذا الأصل، وكـذلك عنـد الشافعي، والمـزابنة المنهي عنهـا عند أبي

قلت روايـة يحيى بن أبي كثير رواهـا أبو داود[1] والـطحاوي في معـاني الآثار[2] والدارقطني[3] والحـاكم[4] والبيهقي[5]، كلهم من رواية معـاوية بن سـلام عن يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن يزيد به، أما الحاكم فرواه من جهة حرب بن شـداد عن يحيى ابن أبي كثير به. وقال الطحاوي[6]: هذا أصل الحديث فيه ذكر النسيئة، زاده يحيى بن أبي كثير على مالك بن أنس فهو أولى، وقـد روى هذا الحـديث أيضاً غيـر عبد الله بن يزيد على مثل ما رواه يحيى بن أبي كثير أيضاً، حـدثنا يـونس أخبرنـا ابن وهب أخبرنـا عمـرو بن الحارث عن بكيـر بن عبد الله حـدثه عن عمـران بن أبي أنس أن مولى لبني مخزوم حدثه: «أنه سئل سعد بن أبي وقاص عن الرجـل يسلف الرجـل الرطب بـالتمر إلى أجـل؟ فقال سعـد: نهانـا رسول الله ﷺ عن هـذا». قـال: فهـذا عمـران بن أبي أنس، وهو رجل متقدم معروف، قـد روى هذا الحـديث كما رواه يحيى بن أبي كثيـر، فكان ينبغي أن يكون حديث عبد الله بن يزيد، لمـا اختلف عنه فيـه، أن يرتفـع ويثبت حديث عمران هذا، فيكون النهي الـذي جاء في حـديث سعد إنمـا هو لعلة النسيئـة لا لغير ذلك، هـ.

---

(١) أبو داود، السنن ٣/ ٦٥٧ ـ ٦٥٨، كتاب البيوع (١٧)، باب في التمر (١٨)، الحديث (٣٣٦٠).
(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٦، كتاب البيوع، باب بيع الرطب بالتمر.
(٣) الدارقطني، السنن ٣/ ٤٩، كتاب البيوع، الحديث (٢٠٣).
(٤) الحاكم، المستدرك ٢/ ٣٨ ـ ٣٩، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الرطب بالتمر.
(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر.
(٦) الطحاوي، المصدر السابق.

حنيفة هو بيع التمر على الأرض بالتمر في رؤوس النخيل لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما أعني بوجود التساوي، وطرد الشافعي هذه العلة في الشيئين الرطبين، فلم يجز بيع الرطب بالرطب، ولا العجين بالعجين مع التماثل، لأنه زعم أن التفاضل يوجد بينهما عند الجفاف، وخالفه في ذلك جلّ من قال بهذا الحديث. وأما اختلافهم في بيع الجيد بالرديء في الأصناف الربوية، فذلك يتصور بأن يباع منها صنف واحد وسط في الجودة بصنفين: أحدهما أجود من ذلك الصنف، والآخر أردأ، مثل أن يبيع مُدَّين من تمر وسط بمدين من تمر أحدهما أعلى من الوسط، والآخر أدون منه،

وخالفه الدارقطني والبيهقي، فقال الدارقطني [1] عقب رواية يحيى بن أبي كثير: (خالفه مالك وإسماعيل بن أمية والضحاك بن عثمان وأسامة بن زيد، رووه عن عبد الله بن يزيد ولم يقولوا فيه نسيئة، واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث، وفيهم إمام حافظ وهو مالك بن أنس). زاد البيهقي [2] بعد إسناده هذا الكلام عن الدارقطني: (والعلة المنقولة في هذا الخبر تدل على خطأ هذه اللفظة، وقد رواه عمران بن أبي أنس عن أبي عياش نحو رواية الجماعة) ثم أسند من طريق الربيع بن سليمان ثنا عبد الله بن وهب أخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه عن عمران بن أبي أنس قال: سمعت أبا عياش يقول: « سألت سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عن اشتراء السلت بالتمر؟ فقال سعد: أبينهما فضل؟ قالوا: نعم. قال: لا يصلح. وقال سعد: سئل رسول الله ﷺ عن اشتراء الرطب بالتمر؟ فقال رسول الله ﷺ: أبينهما فضل؟ قالوا: نعم الرطب ينقص، فقال رسول الله ﷺ: فلا يصلح». وتعقبه ابن التركماني [3] فقال: (أخرج أبو داود رواية يحيى ثم قال عقبها: رواه عمران

---

(١) الدارقطني، المصدر السابق.

(٢) البيهقي، المصدر السابق ٥/ ٢٩٤ - ٢٩٥.

(٣) في الجوهر النقي المطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٢٩٥.

فإن مالكاً يرد هذا لأنه يهمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدين من الوسط في مد من الطيب، فجعل معه الرديء ذريعة إلى تحليل ما لا يجب من ذلك، ووافقه الشافعي في هذا، ولكن التحريم عنده ليس هو فيما أحسب لهذه التهمة لأنه لا يُعمل التهم، ولكن يشبه أن يعتبر التفاضل في الصفة، وذلك أنه متى لم تكن زيادة الطيب على الوسط مثل نقصان الرديء عن الوسط، وإلا فليس هناك مساواة في الصفة. ومن هذا الباب اختلافهم في

ابن أبي أنس عن مولى بني مخزوم عن سعد نحوه. وظاهر هذا أن عمران رواه كرواية يحيى وعلى خلاف رواية الجماعة، ويوضح ذلك ما ذكره الطحاوي في مشكل الحديث فقال: حدثنا يونس ثنا ابن وهب الحديث السابق. ثم قال: فظهر بهذا أن عمران رواه على موافقة رواية يحيى ومخالفة رواية الجماعة، وهذا السند أجل من السند الذي ذكره البيهقي، يونس هو ابن عبد الأعلى حافظ احتج به مسلم وهو أجل من الربيع، وهو المرادي، لأنه كان في عقله شيء حكاه ابن أبي حاتم عن النّسائي ولم يخرج له صاحبا الصحيح، وعمرو بن الحارث المصري الراوي عن بكير حافظ جليل وهو أجل من مخرمة بن بكير بلا شك لأن مخرمة ضعفه ابن معين وغيره، وقال ابن حنبل وابن معين: لم يسمع من أبيه إنما وقع له كتابه، ومالك قد اختلف عليه في سند الحديث كما ذكره البيهقي، واختلف أيضاً على إسماعيل فروى عنه نحو رواية مالك، ذكره البيهقي وغيره، وروى الطحاوي عن المزني عن الشافعي عن ابن عيينة عن إسماعيل عن عبد الله بن يزيد عن أبي عياش الزرقي عن سعد الحديث، قال الطحاوي: وهذا محال، أبو عياش الزرقي صحابي جليل وليس في سنن عبد الله بن يزيد لقاء مثله، واختلف أيضاً على أسامة فرواه عنه ابن وهب نحو رواية مالك، ورواه الليث عن أسامة وغيره عن عبد الله بن يزيد عن أبي سلمة، وفي أطراف المزي[1] رواه زياد بن أيوب عن علي بن غراب عن أسامة بن زيد عن عبد الله بن يزيد عن أبي عياش عن سعد موقوفاً، ولم يذكر

---

(١) المزي، تحفة الأشراف ٣/ ٢٨٣، الحديث (٣٨٥٤).

جواز بيع صنف من الربويات بصنف مثله وعرض أو دنانير أو دراهم إذا كان الصنف الذي يجعل معه العرض أقل من ذلك الصنف المفرد أو يكون مع كل واحد منهما عرض والصنفان مختلفان في القدر، فالأول مثل أن يبيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم، والثاني مثل أن يبيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيال من التمر ودرهم، فقال مالك والشافعي والليث: إن

الدارقطني ولا غيره فيما علمنا سند رواية الضحاك لينظر فيه، ولو سلم حديث هؤلاء من الاختلاف كان حديث يحيى بن أبي كثير أولى بالقبول من حديثهم لأنه زاد عليهم وهو إمام جليل، وزيادة الثقة مقبولة، كيف وفي رواية عمران بن أبي أنس التي ذكرناها ما يقوي حديثه وتبين أنه لم ينفرد به، ويظهر من هذا كله أن الحديث قد اضطرب اضطراباً شديداً في سنده ومتنه، وزيد مع الاختلاف فيه هو مجهول لا يعرف، كذا قال ابن حزم وغيره، وأخرج صاحب المستدرك هذا الحديث من طرق منها رواية يحيى ثم صحّحه ثم قال: لم يخرجه الشيخان لما خشيا من جهالة زيد، وفي تهذيب الآثار للطبري علل الخبر بأن زيداً انفرد به وهو غير معروف في نقلة العلم) انتهى كلام ابن التركماني. وهو تطويل بتهويل وتمويه بتحويل، فإن أحداً من العقلاء فضلاً عن أهل الحديث لا يقول بتقديم رواية الواحد على الجماعة خصوصاً وفي الجماعة مالك، وهو عكس القضية، وجعل رواية الواحد في مقابلة الجماعة التي فيها مالك مقدمة. وبطلان هذا لا يشك فيه ابن التركماني فضلاً عن أن يخفى عليه. أضف إلى هذا أن ما تضمنته رواية الجماعة قد صح متواتراً عن رسول الله ﷺ من حديث جماعة من الصحابة خرجت أحاديثهم في الصحيح معرفة « بأنه ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر » الأول بمثلثة والثاني بمثناة، وهو معنى « نهيه ﷺ عن بيع الرطب بالتمر » الذي رواه مالك[1] وموافقوه، فالثمر بمثلثة شامل للرطب وغيره من الفواكه الرطبة، ولهذا احتج بها ابن حزم[2] على هذه الصورة المذكورة في حديث مالك مع إعراضه عن هذا الحديث لعدم

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٢٤، كتاب البيوع (٣١)، باب ما يكره من بيع التمر (١٢)، الحديث (٢٢).

(٢) ابن حزم، المحلى ٨/ ٤٦٥ ـ ٤٦٧، كتاب البيوع، المسألة (١٤٧٦).

ذلك لا يجوز، وقال أبو حنيفة والكوفيون: إن ذلك جائز. فسبب الخلاف هل ما يقابل العرض من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساوياً له في القيمة أو يكفي في ذلك رضا البائع، فمن قال الاعتبار بمساواته في القيمة قال: لا يجوز لمكان الجهل بذلك، لأنه إذا لم يكن العرض مساوياً لفضل أحد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة، مثال ذلك أنه إن باع كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوي الكيل، وإلا وقع التفاضل ضرورة. وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بأن يرضى به المتبايعان،

صلاحيته للاحتجاج في نظره لكونه لم يعرف زيداً أبا عياش، فرد حديثه لجهالته عنده مع أنه ليس كذلك، فالأحاديث المذكورة شاهدة لحديث الباب ومقوية له ومرجحة لقول مالك وموافقيه على قول يحيى بن أبي كثير وزيادته. وأيضاً فقد صرح الطحاوي[1] وابن حزم[2] وغيرهما بتواتر أحاديث النهي عن المزابنة. والمزابنة هي بيع الثمر بالتمر كيلاً وحتى لو قلنا بقول أبي حنيفة في تفسيرها وأنها بيع التمر في رؤوس النخل، فالأحاديث الأخرى المفسرة لها بما قلنا فيها زيادة، والزيادة يجب قبولها من الثقة فضلاً عن جماعة الصحابة الذين فسروها لمجرد بيع الثمر بالتمر بدون قيد كونه في رؤوس النخل لأن تلك إنما هي صورة من صوره التي كانت تقع غالباً أيام وجود الرطب. وأيضاً فإن العلة التي ذكرها البيهقي قاطعة في بطلان رواية يحيى بن أبي كثير وتحقيق دخول الوهم فيها وبتصحيح رواية مالك والجماعة لأن النبي ﷺ سأل عن الرطب أينقص إذا جف؟ فلما أجيب بذلك قال: فلا إذاً، فنصّ على أن النقص الموجب للتفاضل هو العلة. ولو كانت العلة هي التأخير والنسيئة لما سأل عن ذلك ولذكر النهي عن النسيئة من أول مرة، وهذا قاطع واضح. ولذلك أضرب عنه ابن التركماني لعدم امكان الجواب عنه. ثم نعود إلى باقي تمويهاته فنقول: أما تقديمه رواية يونس بن عبد الأعلى على الربيع

---

(١) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٢٨ ـ ٣٤، كتاب البيوع، باب العرايا.

(٢) ابن حزم، المصدر السابق، المسألة (١٤٧٥) و (١٤٧٦).

ومالك يعتبر أيضاً في هذا سد الذريعة، لأنه إنما جعل جاعل ذلك ذريعة إلى بيع الصنف الواحد متفاضلاً.فهذه مشهورات مسائلهم في هذا الجنس.

ابن سليمان المرادي، لأن يونس أحفظ وأجل من الربيع المرادي، فمردود لأن كلاً من الربيع ويونس حافظ ثقة في درجة واحدة إن لم يكن الربيع أجل من يونس لأن الربيع هو رواية كُتب الإمام الشافعي، والمزني مع جلالته أخذ ما فاته سماعه من الشافعي من كتاب الربيع ولم يأخذ عن يونس بن عبد الأعلى، وأيضاً فيونس بن عبد الأعلى قد عدوا من منكراته حديث: « لا مهدي إلا عيسى » واتهمه الذهبي[1] بالتدليس ولم يقع مثل ذلك في حق الربيع.

وأما قوله: (في عقله شيء) فهي عبارة فاسدة موهمة أن في عقله خللاً، وليس كذلك، إنما قالوا: كانت فيه غفلة يعني في أمور الدنيا، لا في العلم والحفظ، فإنهم اتفقوا على وصفه بالثقة والثبت والإتقان، والغفلة في أمور الدنيا غير ضائرة، لأن ذلك كان وصف كثير من العلماء، ولا سيما الصالحين والأتقياء، وقد قال النبي ﷺ: « إن أكثر أهل الجنة البله » كما قال الطحاوي في مشكل الآثار[2]: حدثني محمد بن عزيز الأيلي ثنا سلامة بن روح عن عقيل بن خالد عن ابن شهاب عن أنس عن النبي ﷺ

وأما قوله: (إن الربيع لم يخرج له صاحبا الصحيح) فتمويه ليس وراءه متنفس، فإنه ليس كل الثقات روى لهم صاحبا الصحيح، ولا كل من أعرضا عنه ليس بثقة، بل فيمن لم يرويا عنه وتركاه من هو أجل بكثير ممن رويا عنه كأئمة أهل البيت رضي الله عنهم وأمثالهم. وهذا إمامه أبو حنيفة لم يرويا عنه، وزادا هم وغيرهم التصريح بضعفه مع عدم الرواية عنه، فهل يرى أنه ضعيف من أجل ذلك، أو أن رواية غيره ممن خرجا له مقدمة على روايته. وهذا يونس بن عبد الأعلى نفسه قد روى له مسلم[3]، وأعرض

---

(١) نقله الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ١١/ ٤٤١، الترجمة (٨٥٣).

(٢) الطحاوي، مشكل الآثار، ٤/ ١٢١، باب ما روي أن أكثر أهل الجنة.

(٣) ذكره ابن القيسراني في الجمع بين رجال الصحيحين ٢/ ٥٨٥، في أفراد مسلم، الترجمة (٢٢٨٣).

بـــــاب
في بيوع الذرائع الربوية

وههنـا شيء يعرض للمتبـايعين إذا قال أحـدهمـا لـلآخـر بـزيـادة أو نقصان، وللمتبايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان وهو أن يتصوّر بينهما من غير قصد إلى ذلك تبايع ربوي، مثل أن يبيع انسان من إنسان سلعة بعشرة دنانيـر نقداً ثم يشتـريها منـه بعشرين إلى أجل، فإذا أضيفت البيعـة الثانيـة إلى الأولى استقر الأمـر على أن أحدهمـا دفع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل، وهذا هو الذي يعرف ببيوع الآجال. فنذكر من ذلـك مسألـة في الإقالـة، ومسألـة من بيوع الآجـال إذا كان هـذا الكتاب ليس المقصود به التفريع، وإنما المقصود فيه تحصيل الأصول.

عنـه البخاري الـذي هو أعلى وأجـل من مسلم بالاتفـاق، فهل ذلـك يكون دليـلاً على سقوط روايته عند التعارض، إذا كـان كذلـك فروايـة مالـك وموافقيـه الذين اتفقـا على الرواية عنهم مقدمة على رواية يونس لهذا الحديث.

وأمـا قولـه في عمرو بن الحـارث: (أنه أجـل من مخرمـة بن بكير، وأن مخـرمة ضعفه ابن معين) فليس كذلك، بل عمرو بن الحارث ومخـرمة في درجـة واحدة أيضـاً وإن كان ابن معين ضعف مخرمة، فإن أحمد بن حنبل ضعف عمرو بن الحارث وقال: (قد كان عمرو عندي ثقة ثم رأيت له مناكير)، وقال في موضع آخر: (يروي عن قتادة أشياء يضطرب فيها ويخطىء)[1] ، فإن كان كـلام ابن معين ضائـراً لمخرمـة بن بكير، فكلام أحمد ضائراً لعمرو بن الحارث، فهمـا سواء. وقـوله : إن ابن حنبـل وابن معين قالا: لم يسمع من أبيه إنما وقـع له كتـابه، فهـذا من أغث ما وقـع لأهل الحـديث من الكلام وأسقط ما صدر عنهم من الرأي في التجريح، بل هو كلام يجب أن لا ينظر فيـه

(١) نقله الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ٨/ ١٥، الترجمة (٢٢).

(**مسألة**): لم يختلفوا أن من باع شيئاً مّا كأنك قلْت عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل، ثم ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف إليه مبيعه ويدفع إليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو إلى أجل، أن ذلك يجوز وأنه لا بأس بذلك، وأن الإقالة عندهم إذا دخلتها الزيادة والنقصان هي ببيع مستأنف، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بثمن ثم يشتريها بأكثر منه، لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائع الأول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له وبالعشرة مثاقيل التي زادها نقداً أو إلى أجل، وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل والعشرة مثاقيل نقداً أو إلى أجل. وأما إن ندم المشتري في هذه المسألة وسأل الإقالة على أن يعطي البائع العشرة المثاقيل نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المائة، فهنا

العاقل ويعده من هفوات أهل الحديث ولغوهم الباطل الذي يمر به كريماً ولا يلتفت إليه، فإن رواية الرجل من كتاب أبيه الموثوق به أنه كتابه وخطه أعلى وأجل من الرواية عنه بالسماع، لأن الحفظ قد يخون، بل هو الواقع، وما حصل هذا الخلاف الكثير والاضطراب الشديد في متون الأحاديث من الأقدميين إلاّ من خيانة حفظهم لهم لكونهم كانوا لا يكتبون غالباً اعتماداً على حفظهم، ولذلك لا يوجد مثل ذلك في المتأخرين أصلاً، بل والسماع نفسه يحصل فيه ما يحصل من الوهم، لاسيما في مجلس الإملاء، مع كثرة الرواة وبعد السامع من الحافظ المملي بخلاف كتابة الذي بخطه، فالتعليق بهذا في رد الأحاديث ضرب من الجنون والنطق بالمحال الباطل، فإنه لو كان ذلك دليل الضعف لما صحّ لنا ولا لمن قبلنا بأزيد من ألف سنة حرف واحد من العلم ولا من الحديث ولا من الفقه ولا من التفسير ولا من اللغة ولا من الجرح والتعديل ولا من غير ذلك، لأن كل ما عندنا من ذلك نقل من الكتب لا سماع، ثم ليس هو نقلاً من خطوط أصحاب الكتب كرواية مخرمة من خط أبيه بل من خطوط الغير المتكررة البعيدة عن تاريخ المصنفين.

اختلفوا، فقال مالك، لا يجوز، وقال الشافعي: يجوز، ووجه ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب. لأن المشتري دفع العشرة مثاقيل والعبد في المائة دينار التي عليه، وأيضاً يدخله بيع وسلف كأن المشتري باعه للعبد بتسعين وأسلفه عشرة إلى الأجل الذي يجب عليه قبضها من نفسه لنفسه. وأما الشافعي فهذا عنده كله جائز لأنه شراء مستأنف، ولا فرق عنده بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة، فيشتري منه غلاماً بالتسعين ديناراً التي عليه ويتعجل له عشرة دنانير، وذلك جائز بإجماع. قال: وحمل الناس على التهم لا يجوز. وأما إن كان البيع الأول نقداً فلا خلاف في جواز ذلك، لأنه ليس يدخله بيع ذهب بذهب نسيئة،

وأما قوله: (ومالك قد اختلف عليه في سند الحديث كما ذكره البيهقي) فأعجب من كل هذا، إذ يدل على وقاحة فاضحة، فإن البيهقي[1] أسند عن علي بن المديني أنه قال: حدثناه أبي عن مالك أنه حدثه عن داود بن الحصين عن عبد الله بن يزيد فذكره، قال علي: (وسماع أبي من مالك قديم قبل أن يسمعه هؤلاء، فأظن أن مالكاً كان علقه قديماً عن داود بن الحصين عن عبد الله بن يزيد ثم سمعه من عبد الله فحدث به قديماً عن داود ثم نظر فيه فصححه عن عبد الله بن يزيد وترك داود بن الحصين). فقد بين علي بن المديني، إمام أهل الحديث في معرفة علل الحديث، وجه هذه الرواية التي حدثه بها أبوه عن مالك، فأعرض ابن التركماني عن ذلك وجعلها اضطراباً في حديث مالك. ولو كان الأمر منحصراً في هذا لكان هيناً، ولكن عبد الله بن جعفر والد علي بن المديني الذي انفرد بهذه الرواية كذاب وضاع متفق على ضعفه وترك حديثه، فكيف يعتبر ما انفرد به في مخالفة جمهور ثقات الرواة عن مالك، ولو أن

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر.

إلا أن مالكاً كره ذلك لمن هـو من أهل العينـة، أعني الذي يـداين الناس، لأنه عنده ذريعة لسلف في أكثر منه يتوصلان إليه بما أظهرا من البيع من غير أن تكون له حقيقة. وأما البيوع التي يعرّفـونها ببيـوع الآجال، فهي أن يبيـع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخـر أو نقداً.

البيهقي اعتمـده في حكايـة مثل هـذه لأجلب ابن التركمـاني عليـه بخيله ورجله ولملأ الدنيا صياحاً عليه، ولكان الحق بيده لو فعـل ذلك البيهقي، ولكن الفـاعل لـذلك الآن هو ابن التركماني.

وأمـا ذكره الاختـلاف على إسمـاعيـل بن أميـة في الحـديث أيضـاً بمـا نقله عن الطحاوي في أبي عياش الزرقي، فذلك خطأ من الطحاوي، إذ لم يعرف أن أبـا عياش الـزرقي رجلان: أحـدهما صحـابي قديم مختلف في اسمـه[1]، قيل زيـد بن الصامت وقيل ابن النعمان وقيل اسمه عبيد، وقيل عبد الرحمٰن بن معاوية. والثاني تابعي اسمـه زيد بن عياش، لم يختلف في اسمه، وكنيته أبو عياش الزرقي، ويقال المخزومي، وقد فرق بينهما أبو أحمد الحاكم ونبّه الحافظ في التهذيب[2] على كلام الطحاوي.

وأما ذكره الاختلاف على أسامة بن زيد أيضـاً بأن الليث رواه عنـه وعن غيره عن عبد الله بن يزيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن عن بعض أصحـاب النبي ﷺ، موجـود الغير معه صـارف لوجـود الاختلاف منـه إلى ذلك الغيـر فلعل الليث أحـال روايته على رواية ذلك الغير فلا يتحقق نسبة الاختلاف إليه سلمنا فلا مانع إذاً أن يكون لعبد الله بن يزيد فيه طريقان. فإن هـذا المعنى مشهور متـواتر عن رسـول الله ﷺ رواه عنه الجمـع الغفير من اصحابة كابن عمر وأبي هريرة وسهل بن حثمة ورافع بن خديج إلى أزيد من عشرة من الصحابة. فأي مانع أن يسمعه عبد الله بن يزيد من الطريقين، ولو شئنـا لقلنا

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ١٢/ ١٩٣، الترجمة (٨٩٥).

(٢) الحافظ ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤، الترجمة (٧٧٤).

(وهنا تسع مسائل إذا لم تكن هناك زيادة عرض اختلف منها في مسألتين واتفق في الباقي) وذلك أنه من باع شيئاً إلى أجل ثم اشتراه، فإما أن يشتريه إلى ذلك الأجل بعينه أو قبله أو بعده، وفي كل واحد من هذه الثلاثة إما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه، وإما بأقل، وإما بأكثر يختلف من ذلك في اثنين؛ وهو أن يشتريها قبل الأجل نقداً بأقل من الثمن

كما قال هو في رواية الضحاك بن عثمان وطالبناه بعزو رواية الليث وذكر السند إليه حتى ننظر فيه، بل مطالبته هو بذلك أولى من مطالبة الدارقطني كما فعل هو معه.

وأما كون زياد بن أيوب رواه عن علي بن غراب عن أسامة به موقوفاً على سعد، فعلي بن غراب فيه ضعف واختلاف، وعلى فرض الاتفاق على ثقته فأكثر أحاديث الصحيحين رواها الأقدمون: مالك وشعبة وعبد الرزاق وابن أبي شيبة ووكيع وحماد بن سلمة وأمثالهم موقوفة، بل كان الأقدمون ينصرون وقف الأحاديث احتياطاً فلم يعلل أحد أحاديث الصحيحين برواية أولئك الأئمة لها موقوفة. ولئن كان علي بن غراب أوقف الحديث فقد رفعه الثقات والقول قول الرافع لأن معه زيادة .

وأما زعمه أن زيداً مجهول، تقليداً لمن سبقه إلى ذلك، فقد سبق الحفاظ إلى الرد على من وصفه بذلك فقال الخطابي في معالم السنن[1]: (قد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص، وقال زيد أبو عياش ضعيف - يعني مجهولاً - وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش هذا مولى بني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في الموطأ، وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم، وقد روى أبو داود مثل حديث سعد من طريق ابن عمر). وقال ابن الجوزي في التحقيق[2]: (قال أبو حنيفة: زيد أبو عياش مجهول، فإن كان هو لم يعرفه فقد

---

(١) الخطابي، معالم السنن (المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) ٥/ ٣٥، كتاب البيع، باب في الثمر بالتمر، ضمن الحديث (٣٢٢٠).

(٢) نقله الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤١، كتاب البيوع، باب الربا.

أو إلى ابعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن، فعند مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز. وقال الشافعي وداود وأبو ثور يجوز، فمن منعه فوجه منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول، فاتهمه أن يكون إنما قصد دفع دنانير في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه فزوّر لذلك هذه الصورة ليتصلا بها إلى الحرام مثل أن يقول قائل لآخر: أسلفني عشرة دنانير إلى شهر وأرد إليك عشرين ديناراً، فيقول: هذا لا يجوز، ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر، ثم أشتريه منك بعشرة نقداً، وأما في الوجوه الباقية فليس يتهم فيها لأنه إن أعطى أكثر من الثمن في أقل من ذلك الأجل لم يتهم، وكذلك إن اشتراها بأقل من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك

عرفه أئمة النقل). وقال الحافظ زكي الدين المنذري[1]: (حكي عن بعضهم أنه قال: زيد أبو عياش مجهول، وكيف يكون مجهولاً وقد روى عنه اثنان ثقتان: عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان وعمران بن أبي أنس، وهما ممن احتج لهم في صحيحه، وقد عرفه أئمة هذا الشأن، فالإمام مالك قد أخرج حديثه في الموطأ مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه لأحوالهم. والترمذي قد صحّح حديثه، وكذلك الحاكم في المستدرك، وقد ذكره مسلم في كتاب الكُنى، وكذلك ذكره النسائي في كتاب الكُنى، وكذلك ذكره الحافظ أبو أحمد الكرابيسي في الكنى، وذكروا أنه سمع من سعد بن أبي وقاص وما علمت أحداً ضعفه)هـ. وقال الحافظ[2]: ذكره ابن حبان في الثقات، وصحح الترمذي وابن خزيمة وابن حبان حديثه المذكور، وقال فيه الدارقطني: ثقة. ثم ذكر كلام الحاكم السابق في تصحيح هذا الحديث عقب عزوه.

قلت: وسيأتي في الذي بعده توثيق ابن التركماني للعالية امرأة أبي إسحاق،

---

(١) المنذري، مختصر سنن أبي داود ٥/ ٣٤ ـ ٣٥، كتاب البيوع، باب في الثمر بالتمر، الحديث (٣٢٢٠).
(٢) الحافظ ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤، الترجمة (٧٧٤).

الأجـل، ومن الحجة لمن رأى هـذا الرأي حـديث العاليـة عن عائشـة أنهـا سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيـد بن أرقم: يا أم المؤمنين إني بعت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة فاحتاج إلى ثمنـه فاشتـريته منـه قبل محل الأجل بستمـائة. فقـالت عائشـة: بئسما شـربت، وبئسما اشتـريت، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب، قالت: أرأيت إن تركت وأخذت الستمائة دينار؟ قالت: نعم - « فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فانْتَهَى فَلَهُ ما سَلَفَ ».

وقال الشافعي وأصحابه: لا يثبت حديث عائشة، وأيضاً فإن زيداً قـد

وهي مثل أبي عياش ما قيل فيها يقال فيه ولا فارق، وكم لها من نظير في كلامه.

١٣٦٧ - حديث العالية عن عائشة أنّها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم: « يـا أُمَّ المؤمنين إنِّي بِعْتُ من زيد عبـداً إلى العطاء بثمـانمائـة فاحتـاجَ إلى ثمنِهِ فاشتريتُهُ منهُ قبل مَحلِّ الأجَلِ بستمائة، فقالت عائشة: بِئْسَما شَرَيْتِ وبِئْسَما اشتَرَيْتِ، أبلِغي زَيْداً أنَّه قَدْ أبطل جِهَادَهُ مَعَ رسولِ الله ﷺ إنْ لَمْ يتُبْ، قالت: أرأيت إنْ تـركت وأخذتُ الستمائة دينار ؟ قالت: نعمْ، فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فانْتَهَى فَلَهُ ما سَلَفَ.

عبد الرزاق[١] وسعيد بن منصور وأحمـد[٢] والدارقـطني[٣] والبيهقي[٤] من رواية أبي إسحـاق عن امرأتـه العـاليـة بـه، ورواة طلحـة بن محمـد والحسين بن خسـرو في

---

(١) عبد الرزاق، المصنف ٨/ ١٨٤ - ١٨٥، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد، الحديث (١٤٨١٢).

(٢) عزاه لأحمد في « مسنده » الزيلعي، نصب الراية، ٤/ ١٦، كتاب البيوع.

(٣) الدارقطني، السنن ٣/ ٥٢، ، كتاب البيوع، الحديث (٢١١) و (٢١٢).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٠ - ٣٣١، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، من عدة طرق، أحدها من طريق سعيد بن منصور ثنـا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن العالية.

خالفها، وإذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس. ورُوي مثل قول الشافعي عن ابن عمر. وأما إذا حدث بالمبيع نقص عند المشترى الأول، فإن الثوري وجماعة من الكوفيين أجازوا لبائعه بالنظرة أن يتشريه نقداً بأقل من ذلك الثمن وعن مالك في ذلك روايتان، والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أن يتذرع منها إلى: أنظرني أزدك، أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلاً، أو بيع ما لا يجوز نساء، أو إلى بيع وسلف، أو إلى ذهب وعرض بذهب أو إلى ضع وتعجل، أو بيع الطعام قبل أن يستوفى، أو

مسنديهما لأبي حنيفة من رواية أبي حنيفة عن أبي إسحاق فقال عن امرأة أبي السفر أن امرأة قالت لعائشة بالحديث. وقال الدارقطني: أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما.

قلت: وهذا عجيب من الدارقطني جداً، فإن أم محبة لا دخل لها في الحديث من جهة الرواية، وإنما وقع ذكرها في الحديث على أنها صاحبة القصة مع زيد بن أرقم، فوقع عند الدارقطني من رواية يونس بن أبي إسحاق، عن أُمه، العالية بنت أيفع قالت: «خرجت أنا وأم محبة إلى مكة، فدخلنا على عائشة فقالت لنا: من أنتن؟ قلنا: من أهل الكوفة، قالت فكأنها أعرضت عنا، فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية وأني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه» الحديث. ولهذا أحجم البيهقي عن نقل كلام الدارقطني مع أنه ينقل كل ما أعلّ به الأحاديث في سننه، وقد قال ابن الجوزي في «التحقيق»[1]: (قالوا: العالية مجهولة لا يقبل خبرها، قلنا: بل هي امرأة معروفة جليلة القدر، ذكرها ابن سعد في «الطبقات»[2] فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي

---

(١) عزاه لابن الجوزي في «التحقيق» الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٦، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد.

(٢) ابن سعد، الطبقات الكبرى ٨/ ٤٨٧، ذكر تسمية النساء اللواتي لم يروين عن رسول الله ﷺ وروين عن أزواجه وغيرهن.

بيع وصرف، فإن هذه هي أصول الربا، ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاماً بطعام قبل أن يقبضه، فمنعه مالك وأبو حنيفة وجماعة، وأجازه الشافعي والثوري والأوزاعي وجماعة. وحجة من كرهه أنه شبيه ببيع الطعام بالطعام نساء، ومن أجازه لم ير ذلك فيه اعتباراً بترك القصد إلى ذلك. ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاماً بثمن إلى أجل معلوم، فلما حل الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه، فاشترى من المشتري طعاماً بثمن يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له فأجاز ذلك الشافعي وقال: لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري الذي وجب له عليه أو من المشتري نفسه؛ ومنع من ذلك مالك ورآه من الذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفي، لأنه رد إليه الطعام الذي كان ترتب في ذمته، فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه. وصورة الذريعة في ذلك أن يشتري رجل من آخر طعاماً إلى أجل معلوم فإذا حل الأجل قال الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام، ولكن أشتري منك الطعام الذي وجب لك عليَّ، فقال هذا لا يصح لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفي فيقول له: فبع طعاماً مني وأرده عليك، فيعرض من ذلك ما ذكرناه، أعني أن يرد عليه ذلك الطعام الذي أخذ منه ويبقى الثمن المدفوع إنما هو ثمن الطعام الذي هو في ذمته. وأما الشافعي

سمعت عائشة). وقال ابن التركماني في الجوهر النقي[1]: العالية معروفة روى عنها زوجها وابنها، وهما إمامان، وذكرها ابن حبان في الثقات من التابعين، وذهب إلى حديثها هذا الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وابن حنبل والحسن بن صالح الخ.

---

(١) ابن التركماني، الجوهر النقي (المطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي) ٥/ ٣٣٠، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل.

فلا يعتبر التهم كما قلنا وإنما يراعى فيما يحل ويحرم من البيوع ما اشترطا وذكراه بألسنتهما وظهر من فعلهما لإجماع العلماء على أنه إذا قال أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلها وأنظرك بها حولاً أو شهراً أنه لا يجوز، ولو قال له: أسلفني دراهم وأمهلني بها حولاً أو شهراً جاز، فليس بينهما إلا اختلاف لفظ البيع وقصده ولفظ القصد وقرضه، ولما كانت أصول الربا كما قلنا خمسة: أنظرني أزدك، والتفاضل، والنساء، وضع وتعجل، وبيع الطعام قبل قبضه، فإنه يظن أنه من هذا الباب إذ فاعل ذلك يدفع دنانير ويأخذ أكثر منها من غير تكلف فعل ولا ضمان يتعلق بذمته، فينبغي أن نذكر ههنا هذين الأصلين. أما: ضع وتعجل فأجازه ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار، ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار، واختلف قول الشافعي في ذلك، فأجاز مالك وجمهور من ينكر ضع وتعجل، أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضاً يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه. وعمدة من لم يجز: ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها،

قلت: وقد قال الذهبي: (ما علمت في النساء من اتهمت ولا من تركوها). ذكر ذلك في الميزان[1]، وهو من أهل الاستقراء التام في الرواة، وقد سكت على هذا الحديث في تهذيب سنن البيهقي ولم يعله بالعالية المذكورة.

تنبيه: سبق أن أبا حنيفة قال في هذا الحديث عن أبي إسحاق عن امرأة أبي السفر: أن امرأة قالت لعائشة، وذلك وهم منه في الحديث. والصواب ما قاله سفيان الثوري عن أبي إسحاق عن امرأته العالية: أن امرأة أبي السفر باعت جارية من زيد بن

---

(١) الذهبي، ميزان الاعتدال ٤/ ٦٠٤، فصل في النسوة المجهولات.

ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمناً، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمناً. وعمدة من أجازه ما روي عن ابن عباس:

«أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبيّ الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: ضَعُوا وتَعَجَّلُوا».

فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث. وأما بيع الطعام قبل قبضه، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتي. وإنما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه عن رسول الله ﷺ

أرقم، الحديث، ذكره البيهقي[1]، فامرأة أبي السفر هي أم محبة المذكورة.

١٣٦٨ ـ حديث ابن عباس: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا أمرَ بإخراجِ بَني النَّضِيرِ جاءَهُ ناسٌ مِنْهُم فقالُوا: يا نَبيَّ الله إنَّكَ أَمَرْتَ بإخْراجِنا ولنا على النَّاسِ ديونٌ لمْ تحل، فقالَ رسولُ الله ﷺ: ضَعُو وَتَعَجَّلُوا».

الطبراني في الأوسط[2] والبيهقي في السنن[3] من حديث مسلم بن خالد الزنجي عن محمد بن علي بن يزيد بن ركانة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به مثله، وقال البيهقي: (إنه ضعيف) أي لضعف مسلم بن خالد الزنجي وقال سعيد بن منصور[4] ثنا سفيان عن عمرو بن دينار: «أن ابن عباس كان لا يرى بأساً أن يقول اعجل لك وتضع عني».

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣١، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل.

(٢) عزاه للطبراني في الأوسط الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٣٠، كتاب البيوع، باب فيمن أراد أن يتعجل أخذ دينه.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢٨، كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله.

(٤) نقله البيهقي في المصدر نفسه.

من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مَن ابْتَاعَ طَعاماً فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضع أحدها: فيما يشترط فيه القبض من المبيعات. والثاني: في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط. والثالث: في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزافاً، ففيه ثلاثة فصول:

١٣٦٩ - حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أنَّ رسُولَ الله ﷺ قال: «مَنْ ابْتاعَ طَعاماً فَلا يَبِعْهُ حتَّى يَقْبِضَهُ».

هو عند مالك في الموطأ[١] ولكن بلفظ: «حتى يستوفيه». ورواه أيضاً أحمد[٢] والدارمي[٣] والبخاري[٤] ومسلم[٥] وأبو داود[٦] والنسائي[٧] وابن ماجه[٨] وآخرون من طريق مالك عن نافع، ومن طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر، ولفظ عبد الله بن

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٤٠، كتاب البيوع، (٣١)، باب العينة وما يشبهها (١٩)، الحديث (٤٠) و(٤١).

(٢) أحمد، المسند ١/ ٥٦ في مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه. و٢/ ٥٩، ٧٣، ٧٩، ١٠٨وفي مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٢ - ٢٥٣، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض.

(٤) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٤٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب الكيل على البائع والمعطي (٥١)، الحديث (٢١٢٦)، وفي ٤/ ٣٤٧، باب ما يذكر في بيع الطعام (٥٤)، الحديث (٢١٣٣)، وفي ٤/ ٣٤٩، باب بيع الطعام قبل ان يقبض (٥٥)، الحديث (٢١٣٦).

(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٠ - ١١٦١، كتاب البيوع (٢١)، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٨)، الحديث (٣٢/ ١٥٢٦).

(٦) أبو داود، السنن ٣/ ٧٦٠، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٦٧)، الحديث (٣٤٩٢).

(٧) النَّسائي، السنن ٧/ ٢٨٥، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى.

(٨) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٩، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (٣٧)، الحديث (٢٢٢٦).

الفصـل الأول
فيمـا يشترط فيـه القبض من المبيعات

وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مـالك في إجازته وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه. وأما غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان: إحداهما المنع وهي الأشهر، وبهـا قال أحمـد وأبو ثـور، إلا أنهما اشتـرطا مـع الـطعم الكيـل والـوزن. والرواية الأخرى الجواز. وأما أبو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل مبيع مـا عدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول من الدور والعقار. وأما الشافعي فـإن القبض عنده شرط في كل مبيع، وبه قال الثوري، وهو مروي عن جابـر بن عبد الله وابن عباس. وقـا أبو عبيـد وإسحاق: كـل شيء لا يكال ولا يـوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه، فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون، وبه قـال ابن حبيب وعبد العـزيز بـن أبي سلمـة وربيعة، وزاد هؤلاء مـع الكيل والـوزن المعدود، فيتحصـل في اشتـراط القبض سبعـة أقـوال: الأول: في الـطعام الـربوي فقط. والثـاني: في الطعـام بإطـلاق. الثالث: في الـطعام المكيل والموزون. الرابع: في كـل شيء ينقل، الخـامس: في كل شيء. السادس في المكيل والموزون. السابـع: في المكيل والمـوزون والمعدود. وأمـا عمدة مـالك في منعه ما عـدا المنصـوص عليـه فـدليـل الخـطاب في الحديث المتقـدم. وأما عمـدة الشافعي في تعميم ذلك فـي كل بيـع فعموم

دينار: «حتى يقبضه» إلاّ أن البخاري قال في رواية إسماعيل بن أبي أويس عن مالك: «حتى يقبضه» وكذلك قال الدارمي عن خالد بـن مخلد عن مالك.

قوله عليه الصلاة والسلام « لا يَحِلُّ بَيْعٌ وسَلَفٌ ولا رِبْحُ مَا لَمْ يضْمَنْ ولا بَيْعُ ما لَيْسَ عنْدَكَ ».

وفي الباب عن أبي هريرة وجابر وابن عباس كلها في الصحيح[1].

١٣٧٠ ـ حديث: « لا يَحِلُّ بَيْعٌ وَسَلَفٌ ولا رِبْح ما لَمْ يُضْمَنْ ولا بَيْعُ ما لَيْسَ عنْدَكَ ».

الطيالسي[2] وأحمد[3] والدارمي[4] وأبو داود[5] والترمذي[6] والنسائي[7] وابن ماجه[8] وابن الجارود[9] والحاكم[10] والبيهقي[11] من حديث عمرو بن شعيب

---

(١) حديث أبي هريرة أخرجه مسلم في الصحيح ٣/ ١١٦٢، كتاب البيوع (٢١)، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٨)، الحديث (٤٠/ ١٥٢٨).
ـ حديث جابر أخرجه مسلم في المصدر نفسه، الحديث (٤١/ ١٥٢٩).
ـ حديث ابن عباس أخرجه: البخاري في الصحيح ٤/ ٣٤٩، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٥٥)، الحديث (٢١٣٥)، ومسلم في المصدر السابق ٣/ ١١٥٩ ـ ١١٦٠، الحديث (٢٩/ ١٥٢٥) و(٣٠/ ١٥٢٥).

(٢) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٩٨) في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٣) أحمد، المسند ٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩ في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٤) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٣، كتاب البيوع، باب في النهي عن شرطين في بيع.

(٥) أبو داود، السنن ٣/ ٧٦٩ ـ ٧٧٥، كتاب البيوع (١٧)، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٠)، الحديث (٣٥٠٤).

(٦) الترمذي، السنن ٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٩)، الحديث (١٢٣٤).

(٧) النّسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٨٨، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع.

(٨) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٢٠)، الحديث (٢١٨٨).

(٩) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٥ ـ ٢٠٦)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠١).

(١٠) الحاكم، المستدرك ٢/ ١٧، كتاب البيوع، باب لا يجوز بيعان في بيع..

(١١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وفي ٥/ ٣٤٨، باب النهي عن بيع وسلف.

وهذا من باب بيع مالم يضمن، وهذا مبني على مذهبه من أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري، واحتج أيضاً بحديث حكيم بن حزام قال: قلت «يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم؟ فقال: يا ابْنَ أخي إذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعاً فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ» قال أبو عمر: حديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك أن عبد الله بن عصمة حدثه أن حكيم بن حزام قال: ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصمة لا أعرف لهما جرحة إلا أنه لم يرو عنهما إلا رجل واحد فقط، وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وإن كرهه جماعة من المحدثين.

عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص به بلفظ: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك»، صحّحه الحاكم، وقال الترمذي: (حسن صحيح)، ولفظ الطيالسي: «نهى عن سلف وبيع» الحديث.

١٣٧١ ـ حديث حكيم بن حزام قال: «قلت: يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم؟ فقال: يا ابْنَ أخي إذا اشْتَرَيْتَ بَيْعاً فلا تَبِعْهُ حتَّى تَقْبِضَهُ». قال المصنف: قال أبو عمر: حديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك أن عبد الله بن عصمة حدثه أن حكيم بن حزام قال: ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصمة لا أعرف لهما جرحة إلاّ أنه لم يرو عنهما إلا رجل فقط، وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وإن كرهه جماعة من المحدثين.

قلت: وهذا غريب من ابن عبد البر بالنسبة لقوله: (إن يوسف بن ماهك وعبد الله بن عصمة لم يرو عنهما إلا رجل واحد) فإن يوسف بن ماهك من رجال الصحيحين[1]، وقد روى عنه نحو خمسة عشر رجلاً فأكثر، من مشاهيرهم: عطاء بن

(١) ذكره ابن القيسراني في الجمع بين رجال الصحيحين ٢/ ٥٨٠، الترجمة (٢٢٦٤). وذكره الذهبي في تهذيب الكمال ٣/ ١٥٦٢.

ومن طريق المعنى أن بيع مالم يقبض يتطرق منه إلى الربا، وإنما استثنى أبو حنيفة ما يحول وينقل عنده مما لا ينقل، لأن ما ينقل القبض

أبي رباح وأيوب السختياني وحميد الطويل وابن جريج وأبو بشر وإبراهيم بن مهاجر وعمرو بن مرة ويعلى بن حكيم وعبد الملك بن ميسرة وآخرون. وقد روى عنه هذا الحديث بخصوصه أبو بشر جعفر بن إياس وأيوب السختياني ويونس ويعلى بن حكيم وعطاء وعامر الأحول. وكذلك عبد الله بن عصمة[1]، روى عنه عطاء بن أبي رباح ويوسف بن ماهك وصفوان بن مَوْهَب، وذكره ابن حبان في الثقات. ووهم ابن حزم[2] فقال: (إنه متروك). وكأنه اشتبه عليه بآخر، فإن في الرواة ثلاثة، كلهم عبد الله بن عصمة وفيهم من هو متروك منكر الحديث أو مجهول لا يعرف. ثم إن هذا الحديث اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير فرواه هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام، هكذا رواه أبو داود الطيالسي في مسنده[3] عن هشام والبيهقي في سننه[4] من طريق عبد الوهاب عن هشام. وخالفهما يحيى بن سعيد فقال: عن هشام حدثني يحيى بن أبي كثير عن رجل أن يوسف بن ماهك أخبره به مثله فزاد في السند رجلاً بين يحيى بن أبي كثير ويوسف ابن ماهك، وبيَّن اسم هذا الرجل بيعلى بن حكيم معاذ بن فضالة وشيبان وأبان بن يزيد العطار وهمام بن يحيى، كلهم قالوا عن هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن يعلى بن حكيم ثني يوسف بن ماهك أن عبد الله بن عصمة حدثه عن حكيم بن حزام بالحديث. خرج رواية معاذ بن فضالة الطفَّاويّ بن الجارود في المنتقى[5]، ورواية

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ٥/ ٣٢٢، الترجمة (٥٤٩).

(٢) ابن حزم، المحلىّ ٨/ ٥١٩، كتاب البيوع، المسألة (١٥٠٨).

(٣) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (١٨٧)، في مسند حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١٣، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام.

(٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٦)، باب المبيعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٢).

عنده فيه هي التخلية. وأما من اعتبر الكيل والوزن، فلاتفاقهم أن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو

شيبان خرجها ابن الجارود أيضاً[1] والبيهقي[2]، ورواية أبان بن يزيد العطار خرجها الطحاوي في معاني الآثار[3] والدارقطني في السنن[4]، ورواية همام بن يحيى خرجها ابن الجارود[5] والدارقطني[6]، كلاهما من رواية حِبّان بن هلال عنه قال: ثنا يحيى بن أبي كثير ثنا يعلى بن حكيم أن يوسف بن ماهك حدثه أن عبد الله بن عصمة حدثه أن حكيم بن حزام حدثه به. ورواه قاسم بن أصبغ في مصنفه[7] من طريق زهير بن حرب عن حبان بن هلال به، فأسقط من السند عبد الله بن عصمة مع تصريحه بالتحديث، فقال: ثنا همام بن يحيى ثنا يحيى بن أبي كثير أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف بن ماهك حدثه أن حكيم بن حزام حدثه، الحديث. واغتر ابن حزم بظاهر هذا الإسناد فصححه مع زعمه بأن عبد الله بن عصمة متروك كما سبق، فوهم في الأمرين معاً. فلا عبد الله بن عصمة متروك ولا يوسف بن ماهك سمعه من حكيم، وإنما وقع الإسقاط من الإسناد جزماً، بدليل رواية أبي الجارود والدارقطني وغيرهما كالبيهقي فإنه أشار إلى رواية همام المذكورة بمثل ما رواه ابن الجارود والدارقطني. وأغرب الأوزاعي على عادته فقال: عن يحيى بن أبي كثير حدثني يعلى بن حكيم بن حزام: « أن أباه سأل النبي ﷺ فقال: إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها؟ قال: إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه »[8]. ورواه أبو بِشْر جعفر بن إياس عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن

---

(١) ابن الجارود، المصدر نفسه.

(٢) البيهقي، المصدر السابق.

(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٤١، كتاب البيوع، باب ما نهي عن بيعه حتى يقبض.

(٤) الدارقطني، السنن ٣/ ٨ ـ ٩، كتاب البيوع، الحديث (٢٥).

(٥) ابن الجارود، المصدر السابق.

(٦) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٢٧).

(٧) عزاه لقاسم بن أصبغ ابن حزم في المحلىّ ٨/ ٥١٩، كتاب البيوع، المسألة (١٥٠٨).

(٨) أخرجه الطحاوي، في شرح معاني الآثار ٤/ ٤١، كتاب البيوع، باب ما نُهي عن بيعه حتى يُقبض.

حِزام بدون ذكر عبد الله بن عصمة، أخرجه أبو داود الطيالسي[1] وأحمد[2] وأبو داود[3] والترمذي[4] والنسائي[5] وابن ماجه[6] والبيهقي[7] وتابعه على ذلك أيوب فرواه عن يوسف عن حكيم، أخرجه أحمد[8] والترمذي[9] والطبراني في الصغير[10] والبيهقي[11]. وكذلك تابعهما يونس عن يوسف، أخرجه أحمد[12]. ورواه عطاء عن عبد الله بن عصمة بذكر الطعام خاصة، فروى أحمد[13] والنسائي[14] والطحاوي[15]، كلهم من طريق ابن جريج عن عطاء قال: أخبرني عبد الله بن عصمة الجشمي أنه سمع حكيم بن حزام يحدث عن النبيّ ﷺ أنه قال له: « ألم يبلغني أنك تبيع الطعام، قال بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: فلا تبع طعاماً حتى تشتريه وتستوفيه » قال عطاء وأخبرني صفوان بن مَوْهِب عن عبد الله بن محمد بن صيفي عن حكيم بن حزام مثله.

---

(١)

(٢) أحمد، المسند ٣/ ٤٠٢، ٤٣٤ في مسند حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٧٦٨ ـ ٧٦٩، كتاب البيوع (١٧)، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٠)، الحديث (٣٥٠٣).

(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٥٣٤، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٩)، الحديث (١٢٣٢).

(٥) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٨٩، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع.

(٦) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٧، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٢٠)، الحديث (٢١٨٧).

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١٧، كتاب البيوع، باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة.

(٨) أحمد، المسند ٣/ ٤٠٢ في مسند حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٩) الترمذي، المصدر السابق، الحديث (١٢٣٣).

(١٠) الطبراني، المعجم الصغير ٢/ ٤، باب من اسمه محمد.

(١١) البيهقي، المصدر السابق ٥/ ٣٣٩، باب النهي عن بيع ما ليس عندك.

(١٢) أحمد، المسند ٣/ ٤٠٢ في مسند حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(١٣) أحمد، المسند ٣/ ٤٠٣.

(١٤) النسائي، المجتبى من السنن ١/ ٢٨٦، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى.

(١٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٨، كتاب البيوع، باب ما نهي عن بيعه حتى يقبض.

الوزن وقد نهى عن بيع ما لم يضمن.

الفصـل الثاني
في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط

وأمـا ما يعتبـر ذلك فيـه ممـا لا يعتبـر، فـإن العقـود تنقسم أوّلاً إلى قسمين: قسم يكـون بمعـاوضـة، وقسم يكـون بغيـر معـاوضــة كـالهبــات والصدقات. والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها يختص بقصد المعـاينـة والمكـايسـة وهي البيــوع والإجـارات والمهــور والصلح والمـال المضمون بالتعـدي وغيره.والقسم الثـاني لا يختص بقصد المغـابنة، وإنمـا يكون على جهة الـرفق وهو القـرض. والقسم الثالث فهـو ما يصـح أن يقع على الوجهين جميعاً: أعني على قصد المغابنة وعلى قصد الرفق، كالشركة والإقالة والتولية وتحصيل أقوال العلمـاء في هذه الأقسـام. أما مـا كان بيعـاً

وكذلك رواه البيهقي[1] بـالسند الثـاني فقط ثم رواه النسائي [2] والـطحاوي أيضـاً [3] من طريق عبد العزيز بن رفيع عن عطاء عن حـزام بن حكيم عن حكيم بن حزام قـال: «كنت أشتري طعاماً فأربـح فيه قبـل أن أقبضـه، فسـألت النبي ﷺ فقال: لا تبعـه حتى تقبضه».

١٣٧٢ ـ قوله: وقد نهى عن بيع مالم يضمن.

تقدم [4] قبل حديث بلفظ: «عن ربح مالم يضمن».

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/٣١٢، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.
(٢) النّسائي، المصدر السابق.
(٣) الطحاوي، المصدر السابق.
(٤) راجع الحديث (١٣٧٠) من هذا الجزء.

وبعوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه، وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحد واحد من العلماء. وأما ما كان خالصاً للرفق: أعني القرض، فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس شرطاً في بيعه أعني أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه. واستثنى أبو حنيفة مما يكون بعوض المهر والخلع، فقال: يجوزبيعهماقبل القبض. وأما العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة وهي التولية والشركة والإقالة، فإذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض، وتجوز الإقالة عندهما لأنها قبل القبض فسخ بيع لا بيع. فعمدة من اشترط القبض في جميع المعاوضات أنها في معنى البيع المنهي عنه، وإنما استثنى مالك من ذلك التولية والإقالة والشركة للأثر والمعنى. أما الأثر فما رواه من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «مَنِ ابْتاعَ طَعاماً فَلا يَبِعْهُ حتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة.

١٣٧٣ ـ حديث سعيد بن المسيب مرسلاً أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ابْتَاعَ طَعاماً فلا يَبِعْهُ حتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، إلاّ ما كانَ مِنْ شركةٍ أو تَوْلِيَةٍ أو إقَالَة» قال ابن رشد: رواه مالك.

قلت: وليس كذلك، إنما رواه سحنون في المدونة[1] قال: أخبرني ابن القاسم

---

(١) المدونة الكبرى ٣/ ١٦٢، كتاب السلم، باب في الذي يبتاع السلعة أو الطعام كيلاً بنقد. . .

وأما من طريق المعنى فإن هذه إنما يراد بها الرفق لا المغابنة إذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان، وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والخلع والجعل، لأن العوض في ذلك ليس بيِّناً إذا لم يكن عيناً.

الفصل الثالث
في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزافاً

وأما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافاً، فإن مالكاً رخص فيه وأجازه وبه قال الأوزاعي، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي. وحجتهما عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، لأن الذريعة موجودة في الجزاف وغير الجزاف. ومن الحجة لهما ما رُوي عن ابن عمر أنه قال: **«كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام جزافاً، فبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان**

عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلاّ ما كان من شرك أو إقالة أو تولية». أما مالك فقال في الموطأ[1]: (ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهي النبي ﷺ عن ذلك، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره). وروى عبد الرزاق في مصنفه[2] قال: أخبرنا ابن جريج عن ربيعة عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة، قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله».

١٣٧٤ ـ حديث ابن عمر قال: كُنَّا في زَمَنِ رَسُولِ الله ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ جزافاً فَبَعَثَ إِلَيْنَا

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٤٩، كتاب البيوع (٣١)، باب جامع بيع الطعام (٢٣)، الحديث (٥٤).

(٢) عبد الرزاق، المصنف ٨/ ٤٩، كتاب البيوع، باب التولية في البيع والإقالة.

سواه قبل أن نبيعه »، قال أبو عمر: وإن كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف، فقد روته جماعة وجوّده عبيد الله بن عمر وغيره، وهو مقدم في حفظ حديث نافع.

وعمدة المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفية، فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد، وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة، وقد يدخل في هذا الباب إجماع العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه، وهو المسمى عينة عند من يرى نقله من باب الذريعة

مَنْ يَأْمُرُنا بانْتِقَالِهِ مِنَ المكانِ الذي ابْتَعْنَاهُ فيهِ إلى مَكَانٍ سِواهُ قبلَ أنْ نَبِيعَهُ». قال أبو عمر ابن عبد البر: وإن كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف، فقد روته جماعة وجوّده عبيد الله بن عمر وغيره، وهو مقدم في حفظ حديث نافع.

قلت: لم أر لفظ الجزاف إلا في رواية عبيد الله بن عمر عن نافع، وفي رواية الزهري عن سالم عن أبيه علي أن في الرواية عن عبيد الله بن عمر من ذكره بدون زيادة الجزاف وأكثر الرواة وافقوا مالكاً على عدم ذكر الجزاف في الحديث كابن إسحاق وموسى بن عقبة وجويرية ومحمد بن عبد الرحمٰن بن غنج، فما قاله ابن عبد البر غير ظاهر، ثم إن اللفظ المذكور هنا هو سياق مالك في الموطأ[1]، وهو عنده بدون ذكر الجزاف. وكذلك رواه أحمد[2] ومسلم[3] والنسائي[4] والبيهقي[5] من طريق

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٤١، كتاب البيوع، (٣١)، باب العينة وما يشبهها (١٩)، الحديث (٤٢).

(٢) أحمد، المسند ١/ ٥٦، في مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٠، كتاب البيوع (٢١)، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٨)، الحديث (٣٣/ ١٥٢٧).

(٤) النّسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب بيع ما يشترى من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١٤، كتاب البيوع، باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل.

إلى الربا. وأما من رأى منعه من جهة أنه قد لا يمكنه نقله فهو داخل في بيوع الغرر؛ وصورة التذرع منه إلى الربا المنهي عنه أن يقول رجل لرجل: أعطني عشرة دنانير على أن أدفع لك إلى مدة كذا ضعفها، فيقول له: هذا لا يصلح، ولكن أبيع منك سلعة كذا لسلعة يسميها ليست عنده بهذا العدد، ثم يعمد هو فيشتري تلك السلعة فيقبضها له بعد أن كمل البيع

مالك. ورواه أبو داود[1] عن عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: «كنا في زمن رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه، يعني جُزافاً» هكذا زاد هذه الزيادة في آخر حديث مالك، فأدرجها المصنف أو غيره في الحديث، وإلا فالموطأ ليست فيه هذه الزيادة، ولا ذكرها جل الرواة عن مالك. وقد وافقه ابن إسحاق، فرواه عن نافع عن ابن عمر، وصرح ابن إسحاق بقوله: حدثني نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ كان يبعث عليهم إذا ابتاعوا من الركبان الأطعمة من يمنعهم أن يتبايعوها حتى يؤوا إلى رحالهم» رواه أحمد[2]. وكذلك قال موسى بن عقبة عن نافع حدثنا ابن عمر «أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي ﷺ فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث يباع الطعام» رواه البخاري[3] والطحاوي[4] وكذلك رواه جويرية عن نافع عن ابن عمر قال: «كنا نتلقّى الركبان فنشتري منهم الطعام، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يُبلَغ به سوقُ الطعام» رواه البخاري[5] ثم قال: (هذا

---

(١) أبو داود، السنن ٣/ ٧٦٠ ـ ٧٦١، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٦٧)، الحديث (٣٤٩٣).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ١٣٥، في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٣٩، كتاب البيوع (٣٤)، باب ما ذكر في الأسواق (٤٩)، الحديث (٢١٢٣).

(٤) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٨، كتاب البيوع، باب تلقّي الجلب.

(٥) البخاري، المصدر السابق ٤/ ٣٧٥، باب منتهى التلقي (٧٢)، الحديث (٢١٦٦).

بينهما، وتلك السلعة قيمتها قريب مما كان سأله أن يعطيه من الدراهم قرضاً فيردّ عليه ضعفها، وفي المذهب في هذا تفصيل ليس هذا موضع ذكره، ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرنا أنها غير جائزة في المذهب: أعني إذا تقارّا على الثمن الذي يأخذ به السلعة قبل شرائها. وأما الدين بالدين، فأجمع المسلمون على منعه. واختلفوا في مسائل هل هي منه أم

في أعلى السوق) يريد التلقي وقع منهم في أعلى السوق قبل أن يبلغ المكان المعد لبيعه فيه لورود النهي عن التلقي خارجه، واستدل البخاري على ذلك برواية عبيد الله بن عمر الآتية. وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمٰن عن نافع عن ابن عمر: « أنهم كانوا يبتاعون الطعام على عهد رسول الله ﷺ من الركبان » الحديث، رواه النسائي [1]. أما عبيد الله بن عمر فقال عن نافع عن ابن عمر قال: « كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ الحديث، رواه أحمد [2] ومسلم [3] وأبو داود [4] والنسائي [5] وابن الجارود [6] والطحاوي [7] والبيهقي [8] من طرق عن عبيد الله ، على أن البخاري [9] رواه من طريق يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: « كانوا

---

(١) النّسائي، المجتبى من السنن ٧/٢٨٧ ، كتاب البيوع ، باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه.

(٢) أحمد، المسند ٢/١٤٢ ، في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/١١٦١ ، كتاب البيوع (٢١)، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٨)، الحديث (٣٤/١٥٢٧).

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٧٦١ ـ ٧٦٢، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٦٧)، الحديث (٣٤٩٤).

(٥) النّسائي، المصدر السابق.

(٦) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٧)، باب المبايعات النهي عنها من الغرر وغيره، والحديث (٦٠٧).

(٧) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/٨، كتاب البيوع ، باب تلقّي الجلب.

(٨) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١٤، كتاب البيوع ، باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل..

(٩) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٧٥، كتاب البيوع (٣٤)، باب منتهى التلقّي (٧٢)، الحديث (٢١٦٧).

ليست منه ؟ مثل ما كان ابن القاسم لا يجيز أن يأخذ الرجل من غـريمه في دين له عليه تمراً قد بـدا صلاحـه ولا سكنى دار ولا جاريـة تتواضـع، ويراه من باب الدين بالدين. وكان أشهب يجيز ذلـك ويقول: ليس هـذا من باب الدين بالدين، وإنما الدين بالدين مالم يشرع في أخذ شيء منه، وهو قياس عند كثير من المالكيين، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة. ومما أجـازه مالـك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء ما قاله في المـدونة من أن النـاس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والثمن إلى العطاء، فيأخـذ المبتاع كـل يوم وزنـاً معلوماً قـال: ولم ير النـاس بذلـك بأسـاً، وكذلـك كـل مـا يبتـاع في الأسـواق، وروى ابن القاسم أن ذلـك لا يجوز إلا فيمـا خشي عليه الفسـاد من الفواكه إذا أخذ جميعه. وأما القمح وشبهـه فلا، فهـذه هي أصول هـذا الباب، وهذا الباب كله إنما حرم في الشرع لمكان الغبن الذي يكون طوعاً وعن علم.

يبتاعون الطعام في أعلىٰ السوق فيبيعونه في مكانه، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه »، وهذا اختصار من يحيى بن سعيد أو مدَّد الـراوي عنه أو البخـاري نفسه لأن الرواة عن عبيد الله متفقون على ذكر الجزاف في حديثه. وتابعه الـزهري عن سالم عن ابن عمر قال: « رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يُضْرَبون على عهد رسول الله ﷺ أن يَبيعـوه حتى يُؤْوُوه إلى رِحـالهم » رواه أحمـد[1] والبخـاري[2] ومسلم[3] والنسائي[4] والبيهقي[5].

---

(١) أحمد، المسند ٢/٧، ٤٠، ٥٣، في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
(٢) البخاري، المصدر السابق ٤/٣٤٧، باب ما يذكر في بيع الطعام، والحُكْرة (٥٤)، الحديث (٢١٣١).
(٣) مسلم، الصحيح ٣/١١٦١، كتاب البيوع (٢١) باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٨)، الحديث (١٥٢٧/٣٨).
(٤) النسائي، المجتبى من السنن ٧/٢٨٧، كتاب البيوع، باب بيع ما يشترى من الطعام جزافاً. . .
(٥) البيهقي، المصدر السابق.

وهي البيوع المنهي عنها من قبل الغبن الذي سببه الغرر، والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون المبيع، أو بقدره أو بأجله إن كان هنالك أجل، وإما من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذر التسليم، وإما من جهة الجهل بسلامته: أعني بقاءه، وههنا بيوع تجمع أكثر هذه أو بعضها. ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها، والمنطوق به أكثره متفق عليه، وإنما يختلف في شرح أسمائها، والمسكوت عنه مختلف فيه. ونحن نذكر أوّلاً المنطوق به في الشرع، وما يتعلق به من الفقه، ثم نذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار ليكون كالقانون في نفس الفقه: أعني في رد الفروع إلى الأصول. فأما المنطوق به في الشرع فمنه:

«نهيه ﷺ عن بيع حبل الحبلة».

١٣٧٥ ـ حديث: «نَهَى ﷺ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ».

متفق عليه[1] من حديث ابن عمر، وهو في الموطأ[2] وغيره، زاد مالك والبخاري

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٥٦، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الغرر، وحبل الحبلة (٦١)، الحديث (٢١٤٣).

ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١١٥٣ ـ ١١٥٤، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع حبل الحبلة (٣)، الحديث (٥/ ١٥١٤) و(٦/ ١٥١٤).

(٢) مالك، الموطأ ٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤، كتاب البيوع (٣)، باب مالا يجوز من بيع الحيوان (٢٦)، الحديث (٦٢).

من طريقه: « وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجَزور إلى أن تُنتجَ الناقةُ، ثم تُنتجَ التي في بطنها » وهذا التفسير من كلام نافع كما ذكره البخاري[١] أيضاً في كتاب السلم من رواية جُوَيرية عن نافع عن ابن عمر قال: « كانوا يتبايعون الجزور إلى حبل الحبلة، فنهى النبي ﷺ عنه » فسَّره نافع: إلى أن تُنتج الناقة ما في بطنها. لكنه خرجه أيضاً[٢] - في أيام الجاهلية - من رواية عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: « كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة. وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نُتجت، فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك » فإن لم يكن قوله: « وحبل الحبلة » مدرجاً فالتفسير من كلام ابن عمر.

١٣٧٦ ـ قوله: ومنها « نهيه عن بيع مالم يُخلق »

البزار[٣] والبيهقي[٤] من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار، وعن بيع المجر، وعن بيع الغرر، وعن بيع كالىء بكالىء، وعن بيع آجل بعاجل - قال: والمجر: ما في الأرحام » الحديث. وموسى بن عبيدة ضعيف، وقال البيهقي: (إنه تفرد به بهذا اللفظ، وقد أنكره يحيى بن معين على موسى وكان من أسباب تضعيفه. وقد رواه محمد بن إسحاق بن يسار عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ: « أنه سمعه ينهى عن بيع المجر » فعاد الحديث إلى رواية نافع - يعني في بيع حبل الحبلة - فكأن ابن إسحاق أداه بالمعنى). وروى ابن

(١) البخاري، المصدر السابق ٤/ ٤٣٥، كتاب السَّلَم (٣٥)، باب السلم إلى أن تنتج الناقة (٨)، الحديث (٢٢٥٦).

(٢) البخاري، المصدر السابق ٧/ ١٤٨، كتاب مناقب الأنصار (٦٣)، باب أيام الجاهلية (٢٦)، الحديث (٣٨٤٣).

(٣) أورده الهيثمي في كشف الأستار ٢/ ٩١ - ٩٢، كتاب البيوع، باب ما نهي عنه من البيوع، الحديث (١٢٨٠).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٤١، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع حبل الحبلة.

أبي شيبة[1] وأحمد[2] وابن ماجه[3] وإسحاق بن راهويه[4] وأبو يعلى[5] والبزار[6] والدارقطني[7] والبيهقي[8] من حديث محمد بن إبراهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري: « أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص »، قال البيهقي: (وهذه المناهي، وإن كانت في هذا الحديث بإسناد غير قوي، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهى عنه الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ اهـ . وضعفه من جهة محمد بن إبراهيم فإنه مجهول.

١٣٧٧ ـ قوله: « وَعَنْ بَيْعِ الثِّمارِ حَتَّى تُزْهِي ».

متفق عليه[9] من حديث أنس بن مالك: « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف ٦/ ١٣١، كتاب البيوع، باب في بيع الغرر والعبد الآبق (٥٦)، الحديث (٥٤٧).

(٢) أحمد، المسند ٣/ ٤٢، في مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٠، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص (٢٤)، الحديث (٢١٩٦).

(٤) عزاه لاسحاق بن راهويه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٤ ـ ١٥، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، الحديث السابع.

(٥) أبو يعلى الموصلي، المسند ٢/ ٣١٥، في مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٦) عزاه للبزار الزيلعي في المصدر لسابق.

(٧) الدارقطني، السنن ٣/ ١٥، كتاب البيوع، الحديث (٤٤).

(٨) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٨، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الغرر.

(٩) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٩٨، كتاب البيوع (٣٤)، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٨٧)، الحديث (٢١٩٨).

ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٠، كتاب المساقاة (٢٢)، باب وضع الجوائح (٣)، الحديث (١٥/ ١٥٥٥).

«وعن بيع الملامسة والمنابذة».

«وعن بيع الحصاة».

حتى تُزْهِيَ. قالوا: وما تُزهِيَ؟ قال: تحمرّ. فقال: إذا منع الله الثمرة فبمَ تستحلُّ مال أخيك» لفظ مسلم، وفي رواية له[1]: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو. فقلنا لأنس: ما زهوها؟ فقال: تحمر وتصفر، أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك».

١٣٧٨ ـ قوله: «وعَنْ بَيْعِ المُلاَمَسَةِ والمُنَابَذَةِ».

متفق عليه[2] من حديث أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض».

١٣٧٩ ـ قوله: «وَعَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ».

أحمد[3] ومسلم[4] والأربعة[5]

---

(١) مسلم، المصدر نفسه. وأخرج هذه الرواية أيضاً البخاري في المصدر السابق ٤/٤٠٤، باب بيع المخاضرة (٩٣)، الحديث (٢٢٠٨).

(٢) ـ البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/٣٥٨، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الملامسة (٦٢) الحديث (٢١٤٤).

ـ مسلم، الصحيح ٣/١١٥٢، كتاب البيوع (٢١)، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة (١)، الحديث (١٥١٢/٣).

(٣) أحمد، المسند ٢/٤٣٦، في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) مسلم، الصحيح ٣/١١٥٣، كتاب البيوع (٢١)، باب بطلان بيع الحصاة... (٢)، الحديث (١٥١٣/٤).

(٥) ـ أبو داود، السنن ٣/٦٧٢، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع الغرر (٢٥)، الحديث (٣٣٧٦).

ـ الترمذي، السنن ٣/٥٣٢، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع الغرر (١٧)، الحديث (١٢٣٠). =

ومنها

« نهيه عن المعاومة ».

وابن الجارود[٦] والبيهقي[٧] من حديث أبي هريرة: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ».

١٣٨٠ ـ قوله: ومنها « نهيه عن بَيْعِ المُعَاوَمَة ».

أحمد[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣] والنسائي[٤] وابن ماجه[٥] وابن الجارود[٦] والبيهقي[٧] من حديث جابر بن عبد الله قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وعن الثُّنيا ورخَّص في العرايا » لفظ مسلم وقال بعضهم: « نهى عن بيع السِّنين ».

= وقال: حديث حسن صحيح.
ـ النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٢، كتاب البيوع، باب بيع الحصاة.
ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٩، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع الحصاة... (٢٣)، الحديث (٢١٩٤).

(٦) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٣)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٥٩٠).

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٤٢، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الحصاة.

(١) أحمد، المسند ٣/ ٣٦٤ في مسند جابر رضي الله عنه.

(٢) مسلم الصحيح ٣/١١٧٥، كتاب البيوع (٢١)، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... (١٦)، الحديث (٨٥/١٥٣٦).

(٣) أبو داود، السنن ٣/٦٩٣ ـ ٦٩٤، كتاب البيوع (١٧)، باب في المخابرة (٣٤)، الحديث (٣٤٠٤).

(٤) النسائي، المجتبى من السنن ٧/٢٩٦، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم.

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/٧٤٧، كتاب التجارات (١٢)، باب بيع الثمار سنين والجائحة (٣٣)، الحديث (٢٢١٨).

(٦) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٥)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٥٩٨).

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠٤، كتاب البيوع، باب من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز...

« وعن بيعتين في بيعة ».

« وعن بيع وشرط ».

١٣٨١ ـ قوله: « وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَة ».

أحمد [١] والترمذي [٢] وقال: (حسن صحيح) والنسائي [٣] وابن الجارود [٤] والبيهقي [٥] من حديث أبي هريرة، وهو عند أبي داود [٦] بلفظ: « من باع بَيْعَتَيْن في بيعة فله أوكَسُهُما أو الربا » وسند هذه الرواية فيه مقال، والصحيح الأول. وفي الباب عن جماعة.

١٣٨٢ ـ قوله: « وَعَنْ بَيْعٍ وشَرْطٍ ».

الطبراني في الأوسط [٧] والخطّابي في معالم السنن [٨] والحاكم في علوم الحديث[٩] ومن جهته ابن حزم في المحلى[١٠] والقاضي عياض في الغنية وهو

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الترمذي، السنن ٣/ ٥٣٣، كتاب البيوع (١٢)، باب النهي عن بيعتين في بيعة (١٨)، الحديث (١٢٣١).

(٣) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة.

(٤) ابن الجارود، المصدر السابق، الحديث (٦٠٠).

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٤٣، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة.

(٦) أبو داود، السنن ٣/ ٧٣٨ ـ ٧٣٩، كتاب البيوع (١٧)، باب فيمن باع بيعتين في بيعة (٥٥)، الحديث (٣٤٦١).

(٧) عزاه للطبراني في « الأوسط » الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٨٥، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصفقتين في صفقة أو الشرط في البيع.

(٨) الخطابي، معالم السنن (المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) ٥/ ١٥٤ ـ ١٥٥، كتاب البيوع، باب شرط في بيع.

(٩) الحاكم، معرفة علوم الحديث ص: (١٢٨)، ذكر النوع التاسع والعشرين في معرفة سنن رسول الله ﷺ يعارضها مثلها...

(١٠) ابن حزم، المحلىٰ ٨/ ٤١٥ ـ ٤١٦، كتاب البيوع، المسألة (١٤٤٥).

« وعن بيع وسلف ».

« وعن بيع السنبل حتى يبيضّ ».

معجمه، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة، وكذلك ابن خسرو وأبو بكر محمد بن عبد الباقي الأنصاري، كلهم من طريق محمد بن سليمان الذهلي، ورواه طلحة بن محمد في مسند أبي حنيفة من طريق الحسين البجلي، كلاهما عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً، فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة ؟ فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: « أنه نهى عن بيع وشرط » البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: « أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها » البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال: « بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة » البيع جائز والشرط جائز .

١٣٨٣ ـ قوله: « وَعَنْ بَيْعٍ وسَلَف ».

تقدم[1] قبل اثني عشر حديثاً بلفظ: « لا يحل بيع وسلف » وفي الباب غيره .

١٣٨٤ ـ قوله: « وعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حتَّى يَبْيَضّ ».

---

(١) راجع حديث (١٣٧٠) من هذا الجزء .

« والعنب حتى يسودّ ».

أحمد[1] ومسلم[2] وأبو داود[3] والترمذي[4] والنسائي[5] والبيهقي[6] من حديث ابن عمر قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري ».

١٣٨٥ ـ قوله: « والعِنَبُ حتَّى يَسْوَدَّ ».

أحمد[7] وأبو داود[8] والترمذي[9] وابن ماجه[10] والبيهقي[11] من حديث أنس: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودّ وعن بيع الحَبِّ حتى يشتدّ ».

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ٥، في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٥ ـ ١١٦٦ ، كتاب البيوع (٢١) ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها بغير شرط القطع (١٣) ، الحديث (٥٠/ ١٥٣٥).

(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٦٦٥، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٣) ، الحديث (٣٣٦٨).

(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٥٢٩، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها (١٥)، الحديث (١٢٢٧).

(٥) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٧٠ ـ ٢٧١ ، كتاب البيوع، باب بيع السنبل حتى يبيض.

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠٣، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها.

(٧) أحمد، المسند ٣/ ٢٢١ ، ٢٥٠، في مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٨) أبو داود، السنن ٣/ ٦٦٨ ، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٣))، الحديث (٣٣٨١).

(٩) الترمذي، السنن ٣/ ٥٣٠، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها (١٥)، الحديث (١٢٢٨).

(١٠) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٧، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٢)، الحديث (٢٢١٧).

(١١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠١، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

« ونهيه عن المضامين والملاقيح ».

أما بيع الملامسة فكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلاً، ولا يعلم ما فيه، وهذا مجمع على تحريمه، وسبب تحريمه الجهل بالصفة. وأما بيع المنابذة فكان أن ينبذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا، بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً إلى الاتفاق. وأما بيع الحصاة،

١٣٨٦ ـ قوله: « ونهيه عن المَضَامِين والمَلاَقِيح ».

البزار[١] والطبراني[٢]، كلاهما من حديث إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، ضعيف لكن وثقه أحمد. ورواه إسحاق بن راهويه[٣] والبزار[٤] من حديث صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: « نهى عن بيع الملاقيح والمضامين » قال البزار: (وصالح بن أبي الأخضر ليس بالحافظ) قلت: بل هو ضعيف[٥] . وقد رواه مالك في الموطأ[٦] عن الزهري عن سعيد بن

---

(١) أخرجه البزار من حديث ابن عباس، أورده الهيثمي في كشف الأستار ٢/ ٨٧ ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الملاقيح والمضامين، الحديث (١٢٦٨).

(٢) عزاه للطبراني في « المعجم الكبير » الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٠٤، كتاب البيوع، باب بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة. ونقل قوله: (وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة).

(٣) عزاه لاسحاق بن راهويه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ١٢، كتاب البيوع (١٧)، باب البيوع المنهي عنها (٣)، الحديث (١١٤٦).

(٤) أورده الهيثمي في كشف الأستار ٢/ ٨٧ ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الملاقيح والمضامين، الحديث (١٢٦٧).

(٥) ذكر تضعيفه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٠٤، والحافظ ابن حجر في التلخيص ٣/ ١٢.

(٦) مالك، الموطأ ٢/ ٦٥٤، كتاب البيوع (٣١)، باب مالا يجوز من بيع الحيوان (٢٦)، الحديث (٦٣).

فكانت صورته عندهم أن يقول المشتري: أيّ ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي، وقيل أيضاً إنهم كانوا يقولون: إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع وهذا قمار. وأما بيع حبل الحبلة ففيه تأويلان: أحدهما أنها كانت بيوعاً يؤجلونها إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم ينتج ما في بطنها، والغرر من جهة الأجل في هذا بيِّن؛ وقيل إنما هو بيع جنين الناقة، وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح. والمضامين: هي ما في بطون الحوامل، والملاقيح. ما في ظهور الفحول، فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها، وهي محرمة من تلك الأوجه التي ذكرناها. وأما بيع الثمار، فإنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام «**أنه نهى عن بيعها حتى**

المسيب قال: «لا ربا في الحيوان، وإنما نُهِيَ من الحيوان عن ثلاثة: عن المَضَامين والمَلاقيح وحَبَل الحَبَلَة. والمضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال» هكذا رواه مرسلاً دون ذكر أبي هريرة، وتابعه معمر على ذلك، وخالفهما عمر بن قيس، فرواه عن الزهري موصولاً كما قال صالح بن أبي الأخضر، ذكر ذلك الدارقطني في علله[1]، ويؤيد الوصل وروده موصولاً من حديث عمران بن حصين قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما في ضروع الماشية قبل أن تحلب، وعن الجنين في بطون الأنعام، وعن بيع السمك في الماء، وعن المضامين والملاقيح، وحبَل الحَبَلة، وعن بيع الغرر» رواه ابن أبي عاصم في البيوع له[2].

وفي الباب عن ابن عمر موصولاً أيضاً، أخرجه عبد الرزاق في المصنف[3] بسند قوي كما قال الحافظ[4]

---

(١) نقله الحافظ ابن حجر في المصدر السابق.

(٢) عزاه لابن أبي عاصم في البيوع الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٧، كتاب البيوع (١٧)، باب ما يصح به البيع (١)، الحديث (١١٣٢).

(٣) عبد الرزاق، المصنف ٨/ ٢١، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان، الحديث (١٤١٣٨).

(٤) الحافظ ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/ ١٢، كتاب البيوع (١٧)، باب البيوع المنهي عنها (٣)، الحديث (١١٤٦).

يبدو صلاحها وحتى تزهي ».

ويتعلق بذلك مسائل مشهورة نذكر منها نحن عيونها. وذلك أن بيع الثمار لا يخلو أن تكون قبل أن تخلق أو بعد أن تخلق، ثم إذا خلقت لا يخلو أن تكون بعد الصرام أو قبله، ثم إذا كان قبل الصرام فلا يخلو أن تكون قبل أن تزهي أو بعد أن تزهي، وكل واحد من هذين لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بشرط التبقية أو بشرط القطع. أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك، لأنه من باب النهي عن بيع مالم يخلق، ومن باب بيع السنين والمعاومة. وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام: « أنه نهى عن بيع السِّنين وعن بيع

١٣٨٧ ـ حديث: « نَهَى عنْ بَيْعِ الثِّمارِ حتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُها وحتَّى تُزْهِي ».

متفق عليه[١] من حديث ابن عمر: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمُبتاع » وفي لفظ: « نهى عن بيع النخل حتى تزهو »[٢]. وسبق نحوه قريباً[٣] من حديث أنس.

١٣٨٨ ـ حديث : « نهَى عَنْ بَيْعِ السِّنينَ وعن بَيْعِ المُعَاوَمَة ».

تقدم قريباً[٤]. ووهم المصنف في عطفه المعاومة على السنين، فإنهما واحد

---

(١) ـ البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٩٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٨٥)، الحديث (٢١٩٤).

ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٥، كتاب البيوع (٢١)، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها (١٣)، الحديث (٤٩/ ١٥٣٤).

(٢) أخرجه مسلم في المصدر نفسه، الحديث (٥٠/ ١٥٣٥).

(٣) راجع الحديث (١٣٧٧) من هذا الجزء.

(٤) راجع الحديث (١٣٨٠) من هذا الجزء.

المعاومة، وهي بيع الشجر أعواماً »، إلا ما رُوي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين. وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في جوازه. وأما بيعها بعد أن خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي نذكره، إلا ما رُوي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وعن عكرمة أنه لا يجوز إلا بعد الصرام، فإذا قلنا بقول الجمهور إنه يجوز قبل الصرام، فلا يخلو أن تكون بعد أن تزهي أو قبل أن تزهي، وقد قلنا إن ذلك لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بيعاً بشرط القطع أو بشرط التبقية. فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف في جوازه إلا ما رُوي عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك، وهي رواية ضعيفة. وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في أنه لا يجوز إلا ما ذكره اللخمي من جوازه تخريجاً على المذهب. وأما بيعها قبل الزهوّ مطلقاً، فاختَلَفَ في ذلك فقهاء الأمصار، فجمهورهم على أنه لا يجوز: مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والليث والثوري وغيرهم. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك إلا أنه يلزم المشتري عنده فيه القطع لا من جهة ما هو بيع مالم يره بل من جهة أن ذلك شرط عنده في بيع الثمر على ما سيأتي بعدُ. أما دليل الجمهور على منع بيعها مطلقاً قبل الزهو، فالحديث الثابت عن ابن عمر: **« أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري »**.

وإنما الرواة اختلفوا في التعبير فبعضهم قال: « عن بيع السنين »، وبعضهم قال: « عن المعاومة ».

١٣٨٩ ـ حديث ابن عمر: « أن رسول الله ﷺ نَهَى عنْ بيعِ الثِّمارِ حتَّى يبدُوَ صلاحُها،

فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية، وأن هذا النهي يتناول البيع المطلق بشرط التبقية، ولما ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالباً قبل أن تزهي لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو: « أرأيْتَ إنْ مَنَعَ

نهىَ البائعَ والمُشْتَري ».

تقدم قبل حديث[1].

١٣٩٠ ـ حديث قوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو: « أَرَأَيْتَ إنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أحَدُكُمْ مَالَ أخِيهِ ؟ ».

تقدم عزوه[2]. إلّا أن هذا الكلام الذي عزاه المصنف للنبي ﷺ جزماً وقع اختلاف الرواة فيه، هل هو من قول النبي ﷺ ؟ أو من قول أنس بن مالك كما تقدمت الإشارة إليه ؟ وبيان ذلك أن الحديث رواه مالك في الموطأ[3] عن حُمَيْد الطويل عن أنس بن مالك: « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهِي، فقيل له: يا رسول الله وما تُزهِي ؟ فقال: حين تحمرّ، وقال رسول الله ﷺ أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » وهكذا رواه الشافعي[4] عن مالك. والبخاري[5] عن عبد

---

(١) راجع الحديث (١٣٨٧) من هذا الجزء .

(٢) راجع حديث (١٣٧٧) من هذا الجزء .

(٣) مالك، الموطأ ٢/ ٦١٨، كتاب البيوع (٣١)، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (٨)، الحديث (١١) .

(٤) الشافعي، ترتيب المسند ٢/ ١٤٨ ـ ١٤٩ ، كتاب البيوع، باب فيما نهي عنه من البيوع.

(٥) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٩٨، كتاب البيوع (٣٤)، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٨٧)، الحديث (٢١٩٨).

اللهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يأْخُذُ أَحَدُكُمْ مالَ أَخِيهِ؟ ».

لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق: أعني النهي عن البيع قبل الإزهاء بل رأى أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع. واختلفوا إذا ورد البيع

الله بن يوسف، والنسائي[1] من طريق ابن القاسم، كلاهما عن مالك به. ورواه مسلم[2] من طريق ابن وهب عن مالك بصيغة محتملة للرفع والوقف، ولفظه: « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تُزهي، قالوا: وما تزهي: قال: تحمرّ، فقال: إذا منع الله » وذكره. ورواه الدراوردي عن حميد به مرفوعاً مثله، إلاّ أنه اقتصر على آخر الحديث فقال: عن أنس: « أن النبي ﷺ قال: « إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟ » رواه مسلم[3] والبيهقي[4] من طريق محمد بن عبَّاد المكي عن الدراوردي. وذكر ابن أبي حاتم في « العلل » أنه سأل أباه وأبا زرعة عن هذا الحديث فقالا: (هذا خطأ إنما هو كلام أنس)، قال أبو زرعة: (كذا يرويه الدراوردي ومالك ابن أنس مرفوعاً والناس يروونه موقوفاً من كلام أنس).

قلت: قد رواه يحيى بن أيوب عن حميد مرفوعاً أيضاً، أخرجه الطحاوي[5] من رواية الليث عن يحيى بن أيوب به. على أن الدراوردي قد روى عنه إبراهيم بن حمزة هذا الحديث بصيغة محتملة للرفع والوقف، ولفظه: « قلنا لأنس ما زهوه؟ قال:

---

(١) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٤ ، كتاب البيوع، باب شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها.
(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٠ ، كتاب المساقاة (٢٢)، باب وضع الجوائح (٣)، الحديث (١٥/ ١٥٥٥).
(٣) مسلم، المصدر نفسه، الحديث (١٦/ ١٥٥٥).
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠٠، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.
(٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٢٤ ، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن تتناهى.

مطلقاً في هذه الحال هـل يحمل على القـطع وهو الجـائز، أو على التبقيـة الممنـوعـة ؟ فمن حمـل الإطـلاق على التبقيـة، أو رأى أن النهي يتنـاولـه بعمومه قال: لا يجوز؛ ومن حمله على القـطع قال: يجـوز، والمشهور عن مـالك أن الإطـلاق محمول على التبقيـة، وقد قيـل عنـه إنـه محمـول على القـطـع. وأما الكـوفيـون فحجتهـم في بيع الثمـار مـطلقاً قبـل أن تـزهـي

يحمر. قال: أرأيت إذا منع الله الثمرة » الحـديث، رواه البيهقي [١] ورواه إسماعيـل بن جعفـر عن حميد مـوقوفـاً صريحـاً، ولفظه: « فقلنـا لأنس: ما زهـوهـا ؟ قـال: تحمـر وتصفـر، أرأيتك إن منـع الله الثمرة » الحـديث، رواه البخـاري [٢]، ومسلم [٣] واللفظ له، والطحاوي [٤] ، والبيهقي [٥] ، وهكذا قال: محمد بن عبـد الله الأنصاري وسفيـان الثوري وجماعة عن حميد، وكل ذلك اختصـار، والصواب مـا قالـه مالـك والدراوردي لورود هذه الجملة مـرفوعـة عن النبي ﷺ من حديث جـابر بنحـو ما في حـديث أنس، أخرجه مسلم [٦] وأبو داود [٧] والنسائي [٨] وابن ماجه [٩]

---

(١) البيهقي، المصدر السابق.

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٤٠٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع المخاضرة (٩٣)، الحديث (٢٢٠٨).

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٠، كتاب المساقاة (٢٢)، باب وضع الجوائح (٣)، الحديث (١٥/ ١٥٥٥).

(٤) الطحاوي، المصدر السابق.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠٠ ـ ٣٠١، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٦) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٤، كتاب البيوع (٢١)، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... (١٦)، الحديث (٨١/ ١٥٥٣٦) و (٨٢/ ١٥٥٣٦) و (٨٣/ ١٥٥٣٦) و (٨٤/ ١٥٣٦).

(٧) أبو داود، السنن ٣/ ٦٦٧، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٣)، الحديث (٣٣٧٠)، وفي ٣/ ٦٦٩، الحديث (٣٣٧٣).

(٨) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٣، ٢٦٤، كتاب البيوع، باب بيع اةلثمر قبل أن يبدو صلاحه.

(٩) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٧، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٢)، الحديث (٢٢١٦).

=

حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله ﷺ قال:

« مَنْ باعَ نَخْـلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا للْبَائِعِ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَها المُبْتاعُ ».

قالوا: فلما جاز أن يشترطه المبتاع جاز بيعه مفرداً، وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهي على الندب، واحتجوا لذلك بما روي عن زيد بن ثابت قال: « كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: أصاب الثمر الزمان أصابه ما أضرّ به قشام وأمراض لعاهات يذكرونها، فلما كثرت خصومتهم عند النبي قال كالمشورة يشير بها عليهم:

١٣٩١ ـ حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَد أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُها للبَائِعِ إلَّا أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتاعُ ».

متفق عليه[1] من حديث ابن عمر.

١٣٩٢ ـ حديث زيد بن ثابت قال: « كانَ النَّاسُ في عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ يَتَبَايَعُونَ الثِّمارَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُها، فإذا جَدَّ النَّاسُ وحَضَرَ تقَاضِيهِمْ قال المُبْتَاعُ: أصابَ الثمرَ الدُّمانُ[2]، أصابهُ قُشامٌ ومُرَاضٌ لعاهاتٍ يَذكرُونَها، فلما كَثُرَتْ خُصُومتُهم عند النَّبيِّ ﷺ قال كالمشُورةِ يُشيرُ بها عليهم: لا تَبِيعُوا الثِّمارَ حتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها ».

= ـ وأخرجه البخاري أيضاً من حديث جابر في الصحيح ٤/ ٣٩٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٨٥)، الحديث (٢١٩٣)، وفي ٥/ ٥٠، كتاب المساقاة (٤٢)، باب الرجل يكون له ممرّ أو شرب في حائط أو في نخل (١٧)، الحديث (٢٣٨١).

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٤٠١، كتاب البيوع (٣٤)، باب من باع نخلاً قد أُبّرت... (٩٠)، الحديث (٢٢٠٤).

ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٢، كتاب البيوع (٢١)، باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥)، الحديث (٧٧/ ١٥٤٣).

(٢) قال القزاز: الدمان فساد النخل قبل إدراكه (الحافظ ابن حجر، فتح الباري ٤/ ٣٩٥).

لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحها ».

وربما قالوا: إن المعنى الذي دل عليه الحديث في قـوله « حتى يبدو صلاحه » هو ظهور التمرة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: « أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ ».

وقد كان يجب على من قـال من الكوفيين بهـذا القول ولم يكن يـرى رأي أبي حنيفة في أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يجيز بيـع الثمر قبـل بدوّ صلاحها على شرط التبقية، فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبـل الإزهاء على الخصـوص: أعني إذا بيع الثمـر مع الأصـل. وأما شـراء الثمر مطلقـاً بعد الـزهوّ فـلا خلاف فيـه، والإطلاق فيـه عند جمهـور فقهاء الأمصار يقتضي التبقية، بدليل قـوله عليـه الصلاة والسـلام « أرأيت إن منع

البخـاري[1] وأبـو داود[2] والطحاوي[3] والبيهقي[4]، وهـو عنـد البخـاري تعليقـاً بصيغة الجزم.

١٣٩٣ ـ حديث: « أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ ».

---

(١) البخاري، الصحيح ٤/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤ ، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٨٥)، الحديث (٢١٩٣).

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٦٦٨ ـ ٦٦٩ ، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٣) ، الحديث (٣٣٧٢).

(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٢٨ ، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن تتناهى. وزاد في روايته: « والقشام شيء يصيبه حتى لا يرطب ».

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠١ ـ ٣٠٢ ، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

الله الثمرة» . . الحديث. ووجه الدليل منه أن الجوائح إنما تطرأ في الأكثر على الثمار قبل بدوّ الصلاح، وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر إلا قليلاً، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك جائحة تتوقع، وكان هذا الشرط باطلاً. وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية، والإطلاق عندهم كما قلنا محمول على القطع، وهو خلاف مفهوم الحديث، وحجتهم أن نفس بيع الشيء يقتضي تسليمه وإلا لحقه الغرر، ولذلك لم يجز أن تباع الأعيان إلى أجل. والجمهور على أن بيع الثمار مستثنى من بيع الأعيان إلى أجل لكون الثمر ليس يمكن أن ييبس كله دفعة، فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين: أحدهما في جواز بيعها قبل أن تزهي، والثاني في منع تبقيتها بالشرط بعد الإزهاء أو بمطلق العقد، وخلافهم في الموضع الأول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني: أعني في شرط القطع وإن أزهى، وإنما كان خلافهم في الموضع الأول أقرب، لأنه من باب الجمع بين حديثي ابن عمر المتقدمين، لأن ذلك أيضاً مروي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير، وأما بدوّ الصلاح الذي جوّز رسول الله ﷺ البيع بعده، فهو أن يصفرّ فيه البسر ويسودّ فيه العنب إن كان مما يسود، وبالجملة أن تظهر في الثمر صفة الطيب، هذا هو قول جماعة فقهاء الأمصار لما رواه مالك عن حميد عن أنس: «أنه ﷺ سئل عن قوله حتى يزهي، فقال: حَتَّى يَحْمَرَّ».

تقدم[1] .

١٣٩٤ ـ حديث مالك عن حُمَيْد عن أنس: «أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ عَنْ قَوْلِهِ: حَتَّى يُزْهِيَ،

---

(١) راجع حديث (١٣٧٧)، (١٣٩٠) من هذا الجزء من حديث أنس رضي الله عنه.

وروي عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود، والحب حتى يشتد».

وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا، وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من أيار وهو مايو، وهو قول ابن عمر أيضاً «سئل عن قول رسول الله ﷺ إنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهات، فقال عبد الله بن عمر: ذلك وقت طلوع الثريا».

وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إِذَا طَلَعَ النَّجْمُ صباحاً رُفِعَتِ العَاهَاتُ عَنْ أَهْلِ البَلَدِ».

وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس أن يباع الحائط وإن لم يزه إذا أزهى ما حوله من الحيطان إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة، يريد ـ والله أعلم ـ طلوع الثريا، إلا أن المشهور عنه أنه لا يباع حائط حتى يبدو

فقالَ: حتَّى يَحْمَرَّ».

تقدم أيضاً[1]، وهو بعض الذي قبله.

١٣٩٥ ـ حديث: «أَنَّهُ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ العِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ والحبُّ حَتَّى يَشْتَدَّ».
تقدم أيضاً[2].

١٣٩٦ ـ حديث أبي هريرة: «إِذَا طَلَعَ النَّجْمُ صَباحاً رُفِعَتْ العَاهَات عَنْ أَهْلِ البَلَدِ».

---

(١) راجع حديث (١٣٧٧)، (١٣٨٧). من هذا الجزء من حديث ابن عمر رضي الله عنه وحديث أنس رضي الله عنه.

(٢) راجع حديث (١٣٨٥) من حديث أنس رضي الله عنه من هذا الجزء.

فيه الزهو، وقد قيل إنه لا يعتبر مع الإزهاء طلوع الثريا. فالمحصل في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال: قول إنه الإزهاء، وهو المشهور، وقول إنه طلوع الثريا، وإن لم يكن في الحائط في حين البيع إزهاء؛ وقول: الأمران جميعاً. وعلى المشهور من اعتبار الإزهاء يقول مالك إنه إذا كان في الحائط الواحد بعينه أجناس من الثمر مختلفة الطيب لم يبع كل صنف منها إلا بظهور الطيب فيه، وخالفه في ذلك الليث. وأما الأنواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض، وبدوّ الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وجود الإزهاء في بعضه لا في كله إذا لم يكن ذلك الإزهاء مبكراً في بعضه تبكيراً يتراخى عنه البعض بل إذا كان متتابعاً،

أحمد[1] والبزار[2] والطبراني في الأوسط[3] والطحاوي في المشكل من حديث عسل بن سفيان عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ به. وفي لفظ لأحمد[4] والطحاوي: « ما طلع النجم صباحاً قط وبقوم عاهة إلا رفعت عنهم أو خفت ». وعسل ابن أبي سفيان فيه مقال، لكن تابعه أبو حنيفة عن عطاء بلفظ: « إذا طلع النجم رفعت العاهة عن أهل كل بلد » رواه محمد بن الحسن في الآثار، والطحاوي في مشكل الآثار، والطبراني في الصغير[5]، وأبو نعيم في الحلية[6]، والثقفي في الثقفيات، وأبو محمد البخاري وطلحة بن محمد وأبو بكر الكلاعي وابن خسرو، الأربعة في مسانيد أبي حنيفة[7] من طرق عنه، وهو عند الطبراني من رواية داود الطائي عن أبي حنيفة

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ٣٤١ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أورده الهيثمي في كشف الأستار ٢/ ٩٧، كتاب البيوع، باب متى ترتفع العاهة، الحديث (١٢٩٢).

(٣) عزاه للطبراني في الأوسط الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٠٣، كتاب البيوع، باب متى ترتفع العاهة.

(٤) أحمد، المسند ٢/ ٣٨٨، في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) الطبراني، المعجم الصغير ١/ ٤١، في ترجمة أحمد بن محمد بن يعقوب.

(٦) أبو نعيم، الحلية ٧/٣٦٧، في ترجمة داود بن نصير الطائي رقم (٣٩٣).

(٧) أبو حنيفة، المسند، بشرح القاري ص: (١٤١) في ذكر إسناده عن عطاء بن أبي رباح.

لأن الوقت الذي تنجو الثمرة فيه في الغالب من العاهات هو إذا بدا الطيب في الثمرة ابتداء متناسقاً غير منقطع. وعند مالك أنه إذا بدا الطيب في نخلة بستان جاز بيعه وبيع البساتين المجاورة له إذا كان نخل البساتين من جنس واحد. وقال الشافعي: لا يجوز إلا بيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط. ومالك اعتبر الوقت الذي تؤمن فيه العاهة إذا كان الوقت واحداً للنوع الواحد. والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر، وذلك أنه إذا لم يطب كان من بيع مالم يخلق، وذلك أن صفة الطيب فيه وهي مشتراة لم تخلق بعد، لكن هذا كما قال لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة، وهذا لم يقل به أحد، فهذا هو مشهور ما اختلفوا فيه من بيع الثمار. ومن المسموع

بلفظ: « إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد » قال الطبراني: (والنجم هو الثريا). ورواه حمزة بن يوسف السَّهمي في تاريخ جرجان[1] قال: أخبرنا ابن عدي ثنا محمد بن إبراهيم بن ناصح ثنا محمد بن عيسى ثنا أحمد بن أبي طيبة عن أبيه عن ابن أبي ليلى عن عطية عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: « ما طلع النجم ذا صباح إلا رفعت كل آفة وعاهة في الأرض - أو من الأرض ». وعند أحمد[2]، والطحاوي في مشكل الآثار والبيهقي[3] من حديث ابن عبد الله بن سراقة عن ابن عمر قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة. قلت: يا أبا عبد الرحمٰن ما العاهة ؟ قال: طلوع الثريا ».

تنبيه: عزا الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة[4] حديث أبي هريرة لأبي داود

---

(١) السَّهْمي، تاريخ جرجان ص: (٢٩٢)، في ذكر قصة دينار جد أبي طيبة.

(٢) أحمد، المسند ٢/ ٤٢، ٥٠ في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠٠، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار.

(٤) السخاوي، المقاصد الحسنة ص (٨٨)، الحديث (٦٩) بلفظ: « إذا طلع النجم. . . ».

الذي اختلفوا فيه من هذا الباب ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيضّ والعنب حتى يسود.

وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل، لأنه بيع مالم تعلم صفته ولا كثرته. واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب، فجوّز ذلك جمهور العلماء: مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة؛ وقال الشافعي: لا يجوز بيع السنبل نفسه وإن اشتد، لأنه من باب الغرر وقياساً على بيعه مخلوطاً بتبنه بعد الدرس. وحجة الجمهور شيئان: الأثر والقياس. فأما الأثر فما روي **عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخيل حتى تزهي، وعن السنبل حتى تبيض وتأمن العاهة، نهى البائع والمشتري».**

وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث، والزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة وروي عن الشافعي أنه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن

ولم أره فيه ولا في الأطراف معزواً إليه، فالغالب أنه سبق قلم من عزوه إلى أحمد والله أعلم.

١٣٩٧ ـ حديث: «النهي عَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حتَّى يَبْيَضّ، والعِنَبِ حتَّى يَسْوَدّ».
تقدم(١).

١٣٩٨ ـ حديث نافع عن ابن عمر: «أنَّ رسُولَ الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخيلِ حتَّى

---

(١) راجع الحديث (١٣٨٤)، (١٣٨٥) من هذا الجزء من حديث ابن عمر وأنس رضي الله عنهما.

قوله، وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث. وأما بيع السنبل إذا أفرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك إلا على القطع. وأما بيع السنبل غير محصود، فقيل عن مالك يجوز، وقيل لا يجوز، إلا إذا كان في حزمه. وأما بيعه في تبنه بعد الدرس فلا يجوز بلا خلاف فيما أحسب، هذا إذا كان جزافاً، فأما إذا كان مكيلاً فجائز عند مالك، ولا أعرف فيه قولاً لغيره واختلف الذين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه؛ فقال الكوفيون: على البائع حتى يعمله حباً للمشتري؛ وقال غيرهم: هو على المشتري. ومن هذا الباب ما ثبت «**أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة» وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وأبي هريرة، قال أبو عمر: وكلها من نقل العدول.**

تُزْهِيَ، وعَنِ السُّنْبُلِ حتَّى تَبْيَضَّ وتَأْمَنَ العَاهَةَ، نَهَى البَائِعَ والمُشْتَرِيَ».

مسلم[1] وغيره، وقد تقدم[2]

١٣٩٩ - قوله: ثبت: «أن رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَة» وذلك من حديث ابن عمر، وحديث ابن مسعود، وأبي هريرة، قال أبو عمر: وكلها من نقل العدول.

قلت: أما حديث أبي هريرة فقد تقدم عزوه[3] لأحمد[4] والترمذي[5] وصححه

---

(١) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٥ - ١١٦٦، كتاب البيوع (٢١)، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (١٣)، الحديث (٥٠/ ١٥٣٥).

(٢) راجع الحديث (١٣٨٤) من هذا الجزء من حديث ابن عمر.

(٣) راجع حديث (١٣٨١) من هذا الجزء، من رواية أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أحمد، المسند ٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) الترمذي، السنن ٣/ ٥٣٣، كتاب البيوع (١٢)، باب النهي عن بيعتين في بيعة (١٨)، الحديث (١٢٣١).

فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً؛ واختلفوا في التفصيل، أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها واتفقوا أيضاً على بعضها، وذلك يتصور على وجوه ثلاثة: أحدها إما في مثمونين بثمنين، أو مثمون واحد بثمنين، أو مثمونين بثمن واحد على أن أحد البيعين قد لزم. أما في مثمونين بثمنين، فإن ذلك يتصور على وجهين: أحدهما أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بثمن كذا على أن تبيعني هذه الدار بثمن كذا؛ والثاني أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين. وأما بيع مثمون واحد بثمنين، فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين: أحدهما أن يكون أحد الثمنين نقداً والآخر نسيئة، مثل أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقداً بثمن كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمن كذا. وأما مثمونان بثمن واحد، فمثل أن يقول له: أبيعك أحد هذين بثمن كذا. فأما الوجه الأول، وهو أن يقول له: أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعني هذا الغلام بكذا، فنص الشافعي على أنه لا يجوز، لأن الثمن

والنسائي[1] وابن الجارود[2] والبيهقي[3].

وأما حديث ابن عمر فرواه أحمد[4] والبزار[5]. فأما أحد فقال: حدثنا سريج بن النعمان ثنا هشيم أنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال، قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة». وأما البزار فرواه بلفظ: «نهى عن بيعتين في بيعة».

---

(١) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة.

(٢) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٥)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٠).

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٤٣، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة.

(٤) أحمد، المسند ٢/ ٧١، في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٥) أورده الهيثمي في كشف الأستار ٢/ ١٠٠، كتاب البيوع، باب مطل الغني ظلم، الحديث (١٢٩٩).

في كليهما يكون مجهولاً، لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد. وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثمون. وأما الوجه الثاني، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم في أحدهما فلا يجوز عند الجميع، وسواء كان النقد واحداً أو مختلفاً؛ وخالف عبد العزيز بن أبي سلمة في ذلك، فأجازه إذا كان النقد واحداً أو مختلفاً، وعلة منعه عند الجميع الجهل؛ وعند مالك من باب سد الذرائع لأنه ممكن أن يختار في نفسه أحد الثوبين، فيكون قد باع ثوباً وديناراً بثوب ودينار، وذلك لا يجوز على أصل مالك. وأما الوجه الثالث، وهو أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقداً بكذا أو نسيئة بكذا، فهذا إذا كان البيع فيه واجباً فلا خلاف في أنه لا يجوز، وأما إذا لم يكن البيع لازماً في أحدهما فأجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي، لأنهما افترقا على ثمن غير معلوم؛ وجعله مالك من باب الخيار، لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمنين في الآخر، وهذا عند مالك هو المانع، فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن، فهو عندهما من بيوع الغرر التي نهى عنها؛ وعلة امتناعه عند

وأما حديث ابن مسعود فقال أحمد[1]: (حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة» قال أسود قال شريك قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا). ورواه أيضاً[2] عن

---

(١) أحمد، المسند ١/٣٩٨ في مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

(٢) أحمد، المسند ١/٣٩٣ في مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

مالك سد الذريعة الموجبة للربا لإمكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل ثم بدا له ولم يظهر ذلك، فيكون قد ترك أحد الثمين للثمن الثاني، فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني، فيدخله ثمن بثمن نسيئة، أو نسيئة ومتفاضلاً، وهذا كله إذا كان الثمن نقداً، وإن كان الثمن غير نقد بل طعاماً دخله وجه آخر، وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلاً. وأما إذا قال: أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل، فهو عندهم لا يجوز بإجماع، لأنه من باب العينة وهو بيع الرجل ما ليس عنده، ويدخله أيضاً علة جهل الثمن. وأما إذا قال له: أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار وقد لزمه أحدهما أيهما اختار وافترقا قبل الخيار، فإن كان الثوبان من صنفين وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز؛ وقال عبد العزيز ابن أبي سلمة: إنه يجوز، وعلة المنع الجهل والغرر. وأما إن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك، ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي؛ وأما

محمد بن جعفر عن شعبة عن سماك به، عن ابن مسعود أنه قال: لا تصلح صفقتان في صفقة، وأن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه». ورواه الطبراني في الأوسط[1] مرفوعاً قال، قال رسول الله ﷺ: «لا تحل صفقتان في صفقة». ورواه البزار[2] باللفظ الأول: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة».

---

(١) عزاه للطبراني في «الأوسط» الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٨٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصفقتين في صفقة.

(٢) أورده الهيثمي في كشف الأستار ٢/ ٩٠، كتاب البيوع، باب النهي عن صفقتين في صفقة، الحديث (١٢٧٧).

مالك فإنه أجازه لأنه يجيز الخيار بعد عقد البيع في الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده في ذلك؛ وأما من لا يجيزه فيعتبره بالغرر الذي لا يجوز، لأنهما افترقا على بيع غير معلوم. وبالجملة فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز. ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر، فبعضهم يلحقها بالغرر الكثير، وبعضهم يلحقها بالغرر القليل المباح لترددها بين القليل والكثير؛ فإذا قلنا بالجواز على مذهب مالك، فقبض الثوبين من المشتري على أن يختار فهلك أحدهما أو أصابه عيب فمن يصيبه ذلك؟ فقيل تكون المصيبة بينهما، وقيل بل يضمنه كله المشتري، إلا أن تقوم البينة على هلاكه؛ وقيل فرق في ذلك بين الثياب وما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه كالعبد فيضمن فيما يغاب عليه ولا

وفي الباب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع ماليس عندك» رواه أحمد[1] بهذا اللفظ، وهو عند الطيالسي[2] والدارمي[3] والأربعة[4] وابن الجارود[5]

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ١٧٤ - ١٧٥، في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) أبو داود الطيالسي، المسند ص:)٢٩٨) في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٣، كتاب البيوع، باب في النهي عن شرطين في بيع.

(٤) - أبو داود، السنن ٣/ ٧٦٩ - ٧٧٥، كتاب البيوع (١٧)، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٠)، الحديث (٣٥٠٤).

- الترمذي، السنن ٣/ ٥٣٥ - ٥٣٦، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٩)، الحديث (١٢٣٤).

- النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٨٨، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع.

- ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٧ - ٧٣٨، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع ماليس عندك (٢٠)، الحديث (٢١٨٨).

(٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٥ - ٢٠٦)، باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠١).

يضمن فيما لا يغاب عليه. وأما هل يلزمه أخذ الباقي ؟ قيل يلزم، وقيل لا يلزم، وهذا يذكر في أحكام البيوع. وينبغي أن نعلم أن المسائل الداخلة في هذا المعنى هي: أما عند فقهاء الأمصار فمن باب الغرر؛ وأما عند مالك فمنها ما يكون عنده من باب ذرائع الربا، ومنها ما يكون من باب الغرر، فهذه هي المسائل التي تتعلق بالمنطوق به في هذا الباب. وأما نهيه عن بيع الثنيا وعن بيع وشرط فهو وإن كان سببه الغرر فالأشبه أن نذكرها في المبيعات الفاسدة من قبل الشروط.

(**فصل**) وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة، لكن نذكر منها أشهرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار.

(**مسألة**) المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئيّ، فهذا لا خلاف في بيعه. ومبيع غائب أو متعذر الرؤية، فهنا اختلف العلماء؛ فقال قوم: بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وصف ولا مالم يوصف، وهذا

والحاكم[1] وغيرهم كما سبق[2] بلفظ: « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع » الحديث. وعن حكيم بن حزام قال: « نهاني رسول الله ﷺ عن أربع خصال في البيع: عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ماليس عندك، وربح ما لم يضمن » رواه الطبراني في الكبير[3] من طريق العلاء بن خالد الواسطي عن منصور بن زاذان عن محمد بن سيرين عن حكيم بن حزام به. وعن عتاب بن أسيد وسيأتي.

---

(١) الحاكم، المستدرك ٢/ ١٧، كتاب البيوع، باب لا يجوز بيعان في بيع.

(٢) راجع الحديث (١٣٧٠) من حديث عمرو بن شعيب عن جده.

(٣) عزاه للطبراني في « الكبير » الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٩، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد.

أشهر قولي الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه، أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز؛ وقال مالك وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته؛ وقال أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة، ثم له إذا رآها الخيار، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده. وكذلك المبيع على الصفة مِن شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة؛ وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم؛ وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين؛ وقد قيل في المذهب: يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية، وقع ذلك في المدونة، وأنكره عبد الوهاب وقال: هو مخالف لأصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفوّ عنه؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير؛ ومالك رآه من الغرر اليسير؛ وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية؛ وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه، ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة، ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه، ولا الثوب المطويّ في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابه. واحتج أبو حنيفة بما رُوي عن ابن المسيب أنه قال: قال أصحاب النبي ﷺ: وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جداً في التجارة، فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرساً بأرض له أخرى بأربعين ألفاً أو أربعة

آلاف، فذكر تمام الخبر، وفيه بيع الغائب مطلقاً، ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس، ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر، وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ؟ ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأموناً كالعقار، ومن ههنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة، أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه فاعلمه.

(**مسألة**)وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة، إلا أن مالكاً وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة، ولم يجيزوا فيها النقد كما لم يجزه مالك في بيع الغائب، وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين، ومن عدم التسليم، ويشبه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب، أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا، وقد تكلمنا في علة الدين بالدين، ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه تمراً قد بدا صلاحه ويراه من باب الدين بالدين، وكان أشهب يجيز ذلك ويقول: إنما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه، أعني أنه كان يرى أن قبض الأوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر، وهو القياس عند كثير من المالكيين، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة .

(**مسألة**) أجمع فقهاء الأمصار على بيع التمر الذي يثمر بطناً واحداً يطيب بعضه وإن لم تطب جملته معاً؛ واختلفوا فيما يثمر بطوناً مختلفة؛ وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو أن تتصل أو لا

تتصل، فإن لم تتصل لم يكن بيع مالم يخلق منها داخلاً فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير، ثم إن اتصلت فلا يخلو أن تتميز البطون أو لا تتميز، فمثال المتميز جزّ القصيل الذي يُجز مدة بعد مدة. ومثال غير المتميز المباطخ والمقائىء والباذجان والقرع، ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان: إحداهما الجواز والأخرى المنع. وفي الذي يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز، وخالفه الكوفيون وأحمد وإسحاق والشافعي في هذا كله، فقالوا: لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخره. وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس أوله على آخره، فجاز أن يباع مالم يخلق منها مع ما خلق وبدا صلاحه، أصله جواز بيع مالم يطب من الثمر مع ما طاب، لأن الغرر في الصفة شبهه بالغرر في عين الشيء، وكأنه رأى أن الرخصة ههنا يجب أن تقاس على الرخصة في بيع الثمار، أعني ما طاب مع مالم يطب لموضع الضرورة، والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة، ولذلك منع على إحدى الروايتين عنده بيع القصيل بطناً أكثر من واحد لأنه لا ضرورة هناك إذا كان متميزاً. وأما وجه الجواز في القصيل فتشبيهاً له بما لا يتميز وهو ضعيف. وأما الجمهور فإن هذا كله عندهم من بيع مالم يخلق، ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة. واللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للأكل، ولم يجزه الشافعي إلا مقلوعاً، لأنه من باب بيع المغيب؛ ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقلا في قشره، أجازه مالك، ومنعه الشافعي. والسبب في اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين، وأن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة، أو ما جمع الأمرين. ومن هذا الباب بيع السمك

في الغدير أو البركة اختلفوا فيه أيضاً، فقال أبو حنيفة: يجوز، ومنعه مالك والشافعي فيما أحسب، وهو الذي تقتضي أصوله. ومن ذلك بيع الآبق أجازه قوم بإطلاق، ومنعه قوم بإطلاق ومنهم الشافعي؛ وقال مالك: إذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز، وأظنه اشترط أن يكون معلوم الإباق ويتواضعان الثمن، أعني أنه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري، لأنه يتردد عند العقد بين بيع وسلف، وهذا أصل من أصوله يمنع به النقد في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون، وفيما كان من هذا الجنس. وممن قال بجواز بيع الآبق والبعير الشارد عثمان البتي. والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري:

«أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد الآبق، وعن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن شراء ما في ضروعها، وعن شراء الغنائم حتى

١٤٠٠ ـ حديث شَهْر بن حَوْشَب عن أبي سعيد الخُدْريّ: «أَنَّ رَسُوْلَ الله ﷺ نَهى عَنْ شِراءِ العَبْدِ الآبِقِ، وعَنْ شِراءِ مَا في بُطُونِ الأَنْعَامِ حتَّى تَضَعَ، وعَنْ شِراء ما في ضُرُوعِها، وعَنْ شِراءِ الغَنَائِمِ حَتَّى تُقْسَمَ».

ابن أبي شيبة[١] وأحمد[٢] وابن ماجه[٣] وإسحاق بن راهويه[٤] وأبو

---

(١) ابن أبي شية، المصنف ٦/ ١٣١، كتاب البيوع، باب في بيع الغرر والعبد الآبق (٥٦)، الحديث (٥٤٧).

(٢) أحمد، المسند ٣/ ٤٢ في مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٠، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام... (٢٤)، الحديث (٢١٩٦).

(٤) عزاه لإسحاق بن راهويه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٤ ـ ١٥، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد.

تقسم ».

وأجاز مالك بيع لبن الغنم أياماً معدودة إذا كان ما يحلب منها معروفاً في العادة، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة؛ وقال سائر الفقهاء: لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الحلب. ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده. ومن هذا الباب بيع المريض أجازه مالك إلا أن يكون ميئوساً منه؛ ومنعه الشافعي وأبو حنيفة، وهي رواية أخرى عنه، ومن هذا الباب بيع تراب المعدن والصواغين، فأجاز مالك بيع تراب المعدن بنقد بخالفه أو بعرض، ولم يجز بيع تراب الصاغة؛ ومنع الشافعي البيع في الأمرين جميعاً؛ وأجازه قوم في الأمرين جميعاً، وبه قال الحسن البصري، فهذه هي البيوع التي اختلف فيها أكثر ذلك من قبل الجهل بالكيفية. وأما اعتبار الكمية فإنهم اتفقوا على أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل أو الموزون أو المتعدد أو الممسوح إلا أن يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري؛ واتفقوا على أن العلم الذي يكون بهذه الأشياء من قبل الكيل المعلوم أن الصنوج المعلومة مؤثر في صحة البيع، وفي كل ما كان غير معلوم الكيل والوزن عند البائع والمشتري من جميع الأشياء المكيلة والموزونة والمعدودة والممسوحة، وأن العلم بمقادير هذه الأشياء التي تكون من قبل الحزر

يعلى[1] والبزار[2] والدارقطني[3] والبيهقي[4] من حديث محمد بن إبراهيم عن

---

(١) أبو يعلى الموصلي، المسند ٢/ ٣٤٥، الحديث (١١٩/ ١٠٩٣).
(٢) عزاه للبزار الزيلعي في المصدر السابق.
(٣) الدارقطني، السنن ٣/ ١٥، كتاب البيوع، الحديث (٤٤).
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٨، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الغرر.

والتخمين وهو الذي يسمونه الجزاف يجوز في أشياء ويمنع في أشياء. وأصل مذهب مالك في ذلك أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا الآحاد وهو عنده على أصناف: منها ما أصله الكيل ويجوز جزافاً، وهي المكيلات والموزونات؛ ومنها ما أصله الجزاف ويكون مكيلاً، وهي الممسوحات كالأرضين والثياب؛ ومنها مالا يجوز فيها التقدير أصلاً بالكيل والوزن، بل إنما يجوز فيها العدد فقط ولا يجوز بيعها جزافاً، وهي كما قلنا التي المقصود منها آحاد أعيانها. وعند مالك أن التبر والفضة الغير المسكوكين يجوز بيعهما جزافاً ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير؛ وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز ويكره. ويجوز عند مالك أن تباع الصبرة المجهولة على الكيل: أي كل كيل منها بكذا، فما كان فيها من الأكيال وقع من تلك القيمة بعد كيلها والعلم بمبلغها؛ وقال أبو حنيفة: لا يلزم إلا في كيل واحد وهو الذي سمياه. ويجوز هذا البيع عند مالك في العبيد والثياب وفي الطعام، ومنعه أبو حنيفة في الثياب والعبيد، ومنع ذلك غيره في الكل فيما أحسب للجهل بمبلغ الثمن. ويجوز عند مالك أن يصدِّق المشتري البائع في كيلها إذا لم يكن البيع نسيئة، لأنه يتهمه أن يكون صدقة ليُنظره بالثمن؛ وعند غيره لا يجوز ذلك حتى يكتالها المشتري

محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب به. وروى الترمذي[1] بعضه في ذكر المغانم وقال: (حديث غريب). وتقدم[2] كلام البيهقي في الحديث، وأن محمد بن إبراهيم مجهول، وذلك عند قوله: «نهى عن بيع مالم يُخلق».

---

(١) الترمذي، السنن ٤/ ١٣٢، كتاب السير (٢٢)، باب في كراهية بيع المغانم حتى تقسم (١٤)، الحديث (١٥٦٣).

(٢) راجع الحديث (١٣٧٦) من حديث ابن عمر في هذا الجزء.

لنهيه ﷺ عن بيع الطعام حتى تجري فيه الصيعان.

وأجازه قوم على الإطلاق؛ وممن منعه أبو حنيفة والشافعي وأحمد؛ وممن أجازه بإطلاق عطاء بن أبي رباح وابن أبي مليكة؛ ولا يجوز عند مالك أن يعلم البائع الكيل ويبيع المكيل جزافاً ممن يجهل الكيل؛ ولا يجوز عند الشافعي وأبي حنيفة.

١٤٠١ ـ حديث « نهيه ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فيهِ الصَّاعانِ ».

ابن ماجه[١] والدارقطني[٢] والبيهقي[٣] من حديث ابن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري ». وروى البزار[٤] والبيهقي[٥] من حديث مسلم بن أبي مسلم عن مخلد بن الحسين عن هشام عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: « نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان » ومسلم بن أبي مسلم[٦] ذكره ابن حبان في الثقات وقال: (ربما أخطأ)، وقال البيهقي: (إنه غير قوي).

وفي الباب عن جماعة بمعناه.

---

(١) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٥٠ ، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع الطعام قبل مالم يقبض (٣٧)، الحديث (٢٢٢٨).

(٢) الدارقطني، السنن ٣/ ٨ ، كتاب البيوع، الحديث (٢٤) .

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١٦، كتاب البيوع، باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه.

(٤) أورده الهيثمي في كشف الأستار ٢/ ٨٦ ، كتاب البيوع، باب من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، الحديث (١٢٦٥).

(٥) البيهقي، المصدر السابق.

(٦) ذكره الحافظ ابن حجر في لسان الميزان ٦/ ٣٢، الترجمة (١٢٦).

١٤٠٢ ـ قوله : والمزابنة المنهي عنها هي عند مالك[1] من هذا الباب .

قلت: ورد النهي عن المزابنة من حديث أبي هريرة، وابن عمر، وابن عباس، وجابر، وزيد بن ثابت، ورافع بن خديج، وسهل بن أبي حثمة، وأبي سعيد الخدري، وسعد بن أبي وقاص، وأنس بن مالك، ورجل من الصحابة .

فحديث أبي هريرة رواه أحمد[2] ومسلم [3] والترمذي [4] والطحاوي [5] عنه قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ».

وحديث ابن عمر رواه أحمد [6] والبخاري [7] ومسلم [8] وأبو داود [9] والنسائي[10] وابن ماجه [11] والطحاوي[12] عنه: « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة.

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٢٤ ـ ٦٢٥ ، كتاب البيوع (٣١)، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة (١٣).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ٣٩٢ ، ٤١٩ ، ٤٨٤ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٩، كتاب البيوع (٢١)، باب كراء الأرض (١٧)، الحديث (١٠٤/ ١٥٤٥).

(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٥٢٧، كتاب البيوع (١٢)، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٤)، الحديث (١٢٢٤) .

(٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٣، كتاب البيوع، باب العرايا.

(٦) أحمد، المسند ٢/ ٥ في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما .

(٧) البخاري، الصحيح بشرح ابن حجر ٤/ ٣٨٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع المزابنة (٨٢)، الحديث (٢١٨٥).

(٨) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧١، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٤) ، الحديث (٧٢/ ١٥٤٢).

(٩) أبو داود، السنن ٣/ ٦٥٨، كتاب البيوع (١٧) باب في المزابنة(١٩)،الحديث (٣٣٦١).

(١٠) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٦ ، كتاب البيوع، باب بيع الكرم بالزبيب.

(١١) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦١ ـ ٧٦٢ ، كتاب التجارات (١٢)، باب المزابنة والمحاقلة (٥٤) ، الحديث (٢٢٦٥).

(١٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٣، كتاب البيوع، باب العرايا .

الكمية بمجهول الكمية، وذلك أما في الربويات فلموضع التفاضل، وأما في غير الربويات فلعدم تحقق القدر.

والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكَرْم بالزبيب كَيلاً ».

وحديث ابن عباس رواه أحمد[1] والبخاري[2] والطحاوي[3] عنه قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ».

وحديث جابر رواه الطيالسي[4] وأحمد[5] والبخاري[6] ومسلم[7] والترمذي[8] والنسائي[9] وابن ماجه[10] وابن الجارود[11] والطحاوي[12] وأبو نعيم في الحلية[13] وآخرون عنه قال: « نهى النبي ﷺ عن المخابرة والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم إلاّ العرايا » لفظ البخاري.

---

(١) أحمد، المسند ١/ ٢٢٤، في مسند عبد الله بن عبّاس رضي الله عنه.

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٨٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع المزابنة (٨٢)، الحديث (٢١٨٧).

(٣) الطحاوي، المصدر السابق.

(٤) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٤٦)، الحديث (١٧٨٢).

(٥) أحمد، المسند ٣/ ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٠، ٣٩١، ٣٩٢.

(٦) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٥٠، كتاب المساقاة (٤٢)، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (١٧)، الحديث (٢٣٨١).

(٧) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٤، كتاب البيوع (٢١)، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٦)، الحديث (٨١/ ١٥٣٦).

(٨) الترمذي، السنن ٣/ ٥٨٥، كتاب البيوع (١٢)، باب النهي عن الثُّنيا (٥٥)، الحديث (١٢٩٠)، وفي ٣/ ٦٠٥، باب المخابرة والمعاومة (٧٢)، الحديث (١٣١٣) وقال: (حسن صحيح).

(٩) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤، كتاب البيوع، باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه.

(١٠) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٢، كتاب التجارات (١٢)، باب المزابنة والمحاقلة (٥٤)، الحديث (٢٢٦٦).

(١١) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٥)، باب المبايعات المنهي عنها، الحديث (٥٩٨).

(١٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٢٩، ٣٣، كتاب البيوع، باب العرايا.

(١٣) أبو نعيم، حلية الأولياء ٧/ ٣٣٤ في ترجمة علي والحسن رقم (٣٩٢).

الباب الرابع
في بيوع الشروط والثنيا

وهذه البيوع الفساد الذي يكون فيها هو راجع إلى الفساد الذي يكون من قبل الغرر، ولكن لما تضمنها النص وجب أن تجعل قسماً من أقسام البيوع الفاسدة على حدة. والأصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث: أحدها:

وله عند مسلم والباقين ألفاظ كثيرة بالزيادة والنقص، وفي بعضها التفسير للمحاقلة والمزابنة وغيرها .

وحديث زيد بن ثابت رواه أحمد [١] والترمذي [٢] ، كلاهما من حديث ابن إسحاق حدثني نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة » لفظ أحمد، وهو عنده من رواية إبراهيم بن سعد عن ابن إسحاق. ورواه الترمذي من طريق عبدة عن ابن إسحاق بلفظ: « نهى عن المحاقلة والمزابنة، إلّا أنه قد أذن لأهل العرايا أن يبيعوها بمثل خرصها » ثم قال الترمذي: (هكذا رواه محمد بن إسحاق، ورواه أيوب وعبيد الله بن عمر، ومالك عن نافع عن ابن عمر: « أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة »، وبهذا الإسناد عن ابن عمر عن زيد بن ثابت عن النبي ﷺ: « أنه رخّص في العرايا فيما دون خمسة أوسق » وهذا أصحُّ من حديث ابن إسحاق).

وحديث رافع بن خديج رواه ابن ماجه [٣] من طريق طارق بن عبد الرحمٰن عن

---

(١) أحمد، المسند ٥/ ١٩٠ ، في مسند زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٢) الترمذي، السنن ٣/ ٥٩٤ ، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك (٦٣) ، الحديث (١٣٠٠).

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٢ ، كتاب التجارات (١٢)، باب المزابنة والمحاقلة (٥٣)، الحديث (٢٢٦٧) .

سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ». ورواه أحمد[1] والبخاري[2] ومسلم[3] والطحاوي[4] من حديث بُشَيْر ابن يسار أن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة حدثاه: « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر إلاّ أصحاب العَرايا فإنه أَذِنَ لهم ». ورواه البخاري[5] ومسلم[6] وأبو داود[7] والترمذي[8] والنسائي[9] من جهة بشير المذكور فقال: سمعت سهل بن أبي حثمة: « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخّص في العَرِيَّة أن تُباع بخرصِها يأكلها أهلها رُطَباً ».

وحديث سهل بن أبي حثمة تقدم في الذي قبله .

وحديث أبي سعيد رواه أحمد[10] والدارمي[11] والبخاري[12] ومسلم[13] عنه :

---

(١) أحمد، المسند ٤/ ١٤٠، في مسند رافع بن خديج رضي الله عنه.

(٢) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٥/ ٥٠، كتاب المساقاة (٤٢)، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (١٧)، الحديث (٢٣٨٣).

(٣) مسلم، **الصحيح** ٣/ ١١٧٠ ـ ١١٧١، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٤)، الحديث (٧٠/ ١٥٤٠).

(٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار** ٤/ ٢٩ ـ ٣٠، كتاب البيوع، باب العرايا، عن بُشير بن يسار عن سهل ابن حثمة، بلفظ الحديث الذي بعده.

(٥) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٨٧، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٨٣)، الحديث (٢١٩١).

(٦) مسلم، المصدر السابق، الحديث (٦٨/ ١٥٤٠).

(٧) أبو داود، **السنن** ٣/ ٦٦١، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع العرايا (٢٠)، الحديث (٣٦٦٣).

(٨) الترمذي، **السنن** ٣/ ٥٩٦، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك (٦٤)، الحديث (١٣٠٣) عن بُشير بن يسار أن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة حدثاه، بلفظ الحديث الذي قبله .

(٩) النسائي، **المجتبى من السنن** ٧/ ٢٦٨، كتاب البيوع، باب العرايا بالرطب.

(١٠) أحمد، **المسند** ٣/ ٦، ٨، ٦٠ في مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(١١) الدارمي، **السنن** ٢/ ٢٥٢، كتاب البيوع، باب في المحاقلة والمزابنة.

(١٢) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٨٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع المزابنة (٨٢)، الحديث (٢١٨٦).

(١٣) مسلم، **الصحيح** ٣/ ١١٧٩، كتاب البيوع (٢١)، باب كراء الأرض (١٧)، الحديث (١٠٥/ ١٥٤٦).

« أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر على رؤوس النخل، والمحاقلة كراء الأرض ».

وحديث سعد بن أبي وقاص تقدم عزوه والكلام عليه مطولاً [1].

وحديث أنس بن مالك رواه البخاري [2] عنه قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة ».

وحديث رجل من الصحابة أو بعض أصحاب النبي ﷺ رواه أحمد [3] ومسلم [4] والطحاوي [5]، والبعض المذكور هو سهل بن أبي حثمة إلّا أنه وقع عند مسلم [6] في رواية له عن بُشير عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم قالوا: « رخّص رسول الله ﷺ في بيع العَرِيَّة بخرصِها تمراً ».

١٤٠٣ ـ حديث جابر قال: « ابتَاعَ مِنِّي رَسُولُ الله ﷺ بَعِيراً وشَرَطْتُ ظَهْرَهُ إلى المَدِينَةِ » قال: وهذا الحديث في الصحيح.

---

(١) راجع الحديث (١٣٦٥)، من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
(٢) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٤/ ٤٠٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع المخاضرة (٩٣) الحديث (٢٢٠٧).
(٣) أحمد، **المسند** ٥/ ٣٦٤ في مسند رجال من أصحاب النبي ﷺ.
(٤) مسلم، **الصحيح** ٣/ ١١٧٠، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٤)، الحديث (٦٧/ ١٥٤٠) و (٦٩/ ١٥٤٠).
(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار** ٤/ ٣٠، كتاب البيوع، باب العرايا.
(٦) مسلم، **المصدر السابق**، الحديث (٦٨/ ١٥٤٠).

والحديث الثاني: حديث بريرة أن رسول الله ﷺ قال: « كُلُّ شَرْط لَيْس فِي كِتابِ الله فَهُوَ باطِلٌ وَلَوْ كَانَ مائة شَرْطٍ » والحديث متفق على صحته.

قلت: هو كذلك أخرجه البخاري[1] ومسلم [2] ولفظه عن جابر « أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن يُسيِّبه قال: ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربَه، فسار سيراً لم يسر مثله، فقال: بعنيه، فقلت: لا، ثم قال: بعنيه، فبعته وشرطت ظهره إلى المدينة ».

١٤٠٤ ـ حديث بريرة أن رسول الله ﷺ قال: « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ في كِتابِ الله فَهُوَ باطِلٌ وَلَوْ كَانَ مائَةَ شَرْطٍ »، قال: والحديث متفق على صحته.

قلت: هو كذلك، رواه مالك [3] وأحمد [4] والبخاري[5] ومسلم[6] وأبو داود[7]

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٣١٤، كتاب الشروط (٥٤)، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمّى جاز (٤)، الحديث (٢٧١٨).

(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٢١، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (٢١)، الحديث (١٠٩/ ٧١٥).

(٣) مالك، الموطأ ٢/ ٧٨٠، كتاب العتق والولاء (٣٨)، باب مصير الولاء لمن أعتق (١٠)، الحديث (١٧).

(٤) أحمد، المسند ٦/ ٣٣، ١٧٠، ١٨٠، ٢٧١، ٢٧٢ في مسند عائشة رضي الله عنها.

(٥) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٧٦، كتاب البيوع (٣٤)، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٧٣)، الحديث (٢١٦٨).

(٦) مسلم، الصحيح ٢/ ١١٤٢، كتاب العتق (٢٠)، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢)، الحديث (٨/ ١٥٠٤).

(٧) أبو داود، السنن ٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٩، كتاب العتق (٢٣)، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة (٢)، الحديث (٣٩٢٩) و (٣٩٣٠).

الثالث: حديث جابر قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا، ورخص في العرايا » وهو أيضاً في الصحيح خرّجه مسلم.

والترمذي [1] والنسائي [2] وجماعة بألفاظ متعددة من حديث عائشة وغيرها، ولفظ حديث عائشة، بل بعض ألفاظه من رواية مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: « جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أُوقية، فأعينيني، فقلتُ: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق. ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال: أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق ».

١٤٠٥ ـ حديث جابر قال: « نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَنِ المُحَاقَلَةِ والمُزَابَنَةِ والمُخَابَرَةِ والمُعَاوَمَةِ والثُّنْيَا وَرَخَّصَ في العَرَايَا » قال: وهو أيضاً في الصحيح خرجه مسلم [3].

قلت: هو كذلك، واللفظ المذكور هو بعض ألفاظه عند مسلم، وأصله عند

---

(١) الترمذي، السنن ٤/ ٤٣٦، كتاب الوصايا (٣١)، باب في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت (٧)، الحديث (٢١٢٤)، وفي ٤/ ٤٣٧، كتاب الولاء والهبة (٣٢)، باب الولاء لمن أعتق (١)، الحديث (٢١٢٥).

(٢) النسائي، المجتبى من السنن ٦/ ١٦٤، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١٧٥، كتاب البيوع (٢١)، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... (١٦)، الحديث (٨٥/ ١٥٣٦).

ومن هذا الباب ما رُوي عن أبي حنيفة أنه روى « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط ».

فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط، فقال قوم: البيع فاسد والشرط جائز، وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة؛ وقال قوم: البيع جائز والشرط جائز، وممن قال بهذا القول ابن أبي شبرمة؛ وقال قوم: البيع جائز والشرط باطل، وممن قال بهذا القول ابن أبي ليلى؛ وقال أحمد: البيع جائز مع شرط واحد، وأما مع شرطين فلا، فمن أبطل البيع والشرط أخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط **ولعموم نهيه عن الثنيا.**

ومن أجازهما جميعاً أخذ بحديث عمر الذي ذكر فيه البيع والشرط؛

البخاري وجماعة كما سبق قريباً[1] في طرق النهي عن المزابنة.

١٤٠٦ ـ قوله: روي عن أبي حنيفة أنه روى: « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط ».

تقدم[2].

١٤٠٧ ـ قوله: ولعموم نهيه عن الثُّنْيَا.

---

(١) راجع الحديث (١٤٠٢)، من هذا الجزء.
(٢) راجع الحديث (١٣٨٢) من هذا الجزء.

ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بعموم حديث بريرة ومن لم يجز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث عمرو بن العاص خرّجه أبو داود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، ولا يَجوز شَرْطانِ في بَيْعٍ، ولا رِبْحُ ما لَمْ تضْمَنْ، ولا بَيْعُ ما لَيْسَ هُوَ عِنْدَكَ».

وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معاً؛ وشروط تجوز هي والبيع معاً؛ وشروط تبطل ويثبت البيع؛ وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً وهو أن من الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع، وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا

تقدم ذلك[1] في حديث جابر عند مسلم[2] وغيره، وهو عند الترمذي[3] والنسائي[4] بلفظ: «نهى عن المحاقلة والمزابنة والثنيا إلاّ أن تُعلم».

١٤٠٨ ـ حديث عمرو بن العاص خرجه أبو داود قال، قال رسول الله ﷺ: «لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، ولا يَجوزُ شَرْطانِ في بَيْعٍ، ولا رِبْحُ ما لَمْ تَضْمَنْ، ولا بَيْعُ ما لَيْسَ هُوَ عِنْدَكَ».

---

(١) راجع الحديث (١٤٠٥) من حديث جابر.
(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٥، كتاب البيوع (٢١)، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... (١٦)، الحديث (٨٥/ ١٥٣٦).
(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٨٥، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في النهي عن الثنيا (٥٥)، الحديث (١٢٩٠).
(٤) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩٦، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم.

والغرر وإلى قِلته وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع، ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها، والجمع عندهم أحسن من الترجيح، وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة، وأحد من له ذلك جدي والمازري والباجي، وتفصيله في ذلك أن قال: إن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين: أحدهما أن يشترطه بعد انقضاء الملك مثل من يبيع الأمة أو العبد، ويشترط أنه متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري، فمثل هذا قالوا: يصح فيه العقد ويبطل الشرط لحديث بريرة. والقسم الثاني أن يشترط عليه شرطاً يقع في مدة الملك، وهذا قالوا: ينقسم إلى ثلاثة أقسام: إما أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه؛ وإما أن يشترط على المشتري منعاً من تصرف عام أو خاص؛ وإما أن يشترط إيقاع معنى في المبيع، وهذا أيضاً ينقسم إلى قسمين: أحدهما أن يكون معنى من معاني البر. والثاني أن يكون معنى ليس فيه من البر شيء. فأما إذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع، مثل أن يبيع الدار ويشترط سكناها مدة يسيرة مثل الشهر، وقيل السنة، فلذلك جائز على حديث جابر. وإما أن يشترط منعاً من تصرف خاص أو عام، فذلك لا يجوز لأنه من الثنيا، مثل أن يبيع الأمة على أن لا يطأها أولا يبيعها، وإما أن

تقدم[1] وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والصحيح أنه عبد

---

(١) راجع الحديث (١٣٧٠) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

يشترط معنى من معاني البر مثل العتق، فإن كان اشترط تعجيله جاز عنـده، وإن تأخر لم يجز لعظم الغرر فيه. وبقول مالك في إجازة البيع بشرط العتق المعجل قال الشافعي على أن من قوله منع بيع وشرط، **وحديث جابـر عنده مضطرب اللفظ، لأن في بعض رواياته أنه باعه واشترط ظهره إلى المدينة، وفي بعضها أنه أعاره ظهره إلى المدينة.**

ومالك رأى هـذا من باب الغـرر اليسير فـأجازه في المـدة القليلة ولم يجزه في الكثيرة. وأما أبو حنيفة فعلى أصله في منع ذلك. وأما إن اشتـرط معنى في المبيـع ليس ببرّ مثـل أن لا يبيعها، فـذلك لا يجـوز عند مـالك، وقيـل عنه البيـع مفسوخ، وقيـل بل يبـطل الشرط فقط. وأمـا مـن قـال لـه البائع: متى جئتك بالثمن رددت عليّ المبيع فإنه لا يجوز عنـد مالـك، لأنه

الله بن عمرو بن العاص لا عمرو بن العاص.

١٤٠٩ ـ قوله: وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ، لأن في بعض رواياتـه: « أَنَّهُ بَـاعَهُ واشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إلى المَدِينَةِ »، وفي بعضها: « أَنَّهُ أَعارَهُ ظَهْرَهُ إِلَى المَدِينَةِ ».

أما رواية: « واشتـرط ظهره إلى المـدينة » فتقـدمت[1]. وأما روايـة: « أنه أعـاره ظهـره » فرواهـا النسائي[2] من طـريق سُفيان بن عيينـة عن أبي الزبيـر عن جابـر قـال: « أدركني رسول الله ﷺ وكنت على ناضح لنا سَـوْء فقلت: لا يزال لنـا ناضـح سَوْء، يـا لهفاه، فقال النبي ﷺ: تبيعنيه يا جابر؟ قلت: بـل هو لـك يا رسـول الله. قال: اللّهم اغفـر له، اللّهم ارحمـه، قد أخـذته بكـذا وكذا، وقـد أعـرتـك ظهـره إلى المـدينـة » الحـديث. وقـد أشـار البخـاري في صحيحـه إلى الاضـطراب الـواقـع في متن هــذا

---

(١) راجع الحديث (١٤٠٣) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩٩، كتاب البيوع، باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط.

يكون متردداً بين البيع والسلف؛ إن جاء بالثمن كان سلفاً، وإن لم يجىء كان بيعاً. واختلف في المذهب هل يجوز ذلك في الإقالة أم لا ؟ فمن رأى أن الإقالة بيع فسخها عنده ما يفسخ سائر البيوع؛ ومن رأى أنها فسخ فرق

الحديث، فأخرجه[1] من طريق زكريا عن الشعبي عن جابر بالحديث وفيه: « فاستثنيت حملانه إلى أهلي » الحديث. ثم قال: وقال شعبة عن مغيرة عن عامر - يعني الشعبي - عن جابر: « أفقرَني رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة ». وقال إسحاق عن جرير عن مغيرة : « فبعتُهُ على أنَّ لي فَقَار ظهره حتى أبلُغ المدينة ». وقال عطاء وغيره « وله ظهره إلى المدينة ». وقال محمد بن المُنكَدِر عن جابر « شَرطَ ظهره إلى المدينة ». وقال زيد بن أسلم عن جابر « ولك ظهرُهُ حتى ترجِع ». وقال أبو الزُّبير عن جابر « أفقَرْنَاكَ ظهره إلى المدينة ». وقال الأعمش عن سالم عن جابر « تَبَلَّغْ به أهلك ». قال البخاري: الاشتراط أكثر وأصحّ عندي.

قلت: وهو الواقع فمن نظر في طرفه وتدبر معاني ألفاظ رواته وجد الأمر كما قال البخاري، فقد رواه زكريا عن الشعبي عن جابر بذكر الاشتراط كما سبق، خرجه أحمد[2] والبخاري[3] ومسلم[4] وأبو داود[5] والترمذي[6] والنسائي[7] والطحاوي[8]

---

(١) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٥/ ٣١٤، كتاب الشروط (٥٤)، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمّى جاز (٤)، الحديث (٢٧١٨).

(٢) أحمد، **المسند** ٣/ ٢٩٩، في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) البخاري، **المصدر السابق**.

(٤) مسلم، **الصحيح** ٣/ ١٢٢١، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (٢١)، الحديث (١٠٩/ ٧١٥).

(٥) أبو داود، **السنن** ٣/ ٧٧٥، كتاب البيوع (١٧)، باب في شرط في بيع (٧١)، الحديث (٣٥٠٥).

(٦) الترمذي، **السنن** ٣/ ٥٥٤، كتاب البيوع (١٢)، باب في اشتراط ظهر الدابة عند البيع (٣٠)، الحديث (١٢٥٣).

(٧) النسائي، **المجتبى من السنن** ٧/ ٢٩٧، كتاب البيوع، باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط.

(٨) الطحاوي، **شرح معاني الآثار** ٤/ ٤١، كتاب البيوع، باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط.

بينها وبين البيوع. واختلف أيضاً فيمن باع شيئاً بشرط أن لا يبيعه حتى ينتصف من الثمن، فقيل عن مالك يجوز ذلك لأن حكمه حكم الرهن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرهن هو المبيع أو غيره؛ وقيل عن ابن

والبيهقي[1] . ورواه جرير عن مغيرة عن الشعبي عن جابر، وفيه « قال: فبعته إياه على أن لي فقَار ظهره حتى أبلغ المدينة » رواه البخاري[2] ومسلم[3] والبيهقي[4] . وهكذا رواه شريك عن مغيرة عن الشعبي عن جابر قال: « اشترى النبي ﷺ مني بعيراً على أن يفقرني ظهره سفره أو سفري ذلك ثم أعطاني البعير والثمن » رواه أحمد[5] . وكذلك رواه حماد عن أيوب عن أبي الزبير عن جابر، وفيه: « فبعته منه بخمس أواق، قال قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة. قال: ولك ظهره إلى المدينة » رواه مسلم[6] والبيهقي[7] . ورواه المنكدر بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن جابر وفيه: « وشرط ظهره إلى المدينة » خرجه البيهقي[8] . ورواه الجريري عن أبي نضرة عن جابر وفيه: « قلت : يا رسول الله هو ناضحكم إذا أتيت إلى المدينة » رواه ابن ماجه[9] ، وهذا فيه معنى الاشتراط أيضاً، فالذين قالوا: إن النبي ﷺ قال له: « بعنيه ولك ظهره إلى المدينة » ففي روايتهم اختصار من قوله: « فبعته منه على أن لي ظهره إلى المدينة فأتوا

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٧، كتاب البيوع، باب من باع حيواناً أو غيره واستثنى منافعه مدة.

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٦/ ١٢١، كتاب الجهاد (٥٦)، باب استئذان الرجل الإمام (١١٣)، الحديث (٢٩٦٧).

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٢١ ـ ١٢٢٢، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (٢١)، الحديث (١١٠/ ٧١٥).

(٤) البيهقي، المصدر السابق.

(٥) أحمد، المسند ٣/ ٣٩٢ في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٦) مسلم، المصدر السابق ٣/ ١٢٢٣، الحديث (١١٣/ ٧١٥).

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٧، كتاب البيوع، باب من باع حيواناً أو غيره واستثنى منافعه مدة.

(٨) البيهقي، المصدر نفسه.

(٩) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٣، كتاب التجارات (١٢)، باب السوم (٢٩)، الحديث (٢٢٠٥).

القاسم: لا يجوز ذلك، لأنه شرط يمنع المبتاع التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها، فوجب أن يمنع صحة

بجواب النبي ﷺ دون اشتراط جابر، كما أن جماعة رووه فلم يتعرضوا لهذا أصلاً، لا لذكر الاشتراط ولا غيره، كالأعمش عن سالم بن أبي الجعد عن جابر عند أحمد[1] والنسائي[2]، وكالأسود بن قيس عن نبيح عن جابر عند أحمد[3] أيضاً وكثير بن عقبة الدورقي عن أبي المتوكل عن جابر عند أحمد[4] والبخاري[5]. ولمحمد بن إسحاق عن وهب بن كيسان عن جابر عند أحمد[6] وكالمعتمر بن سليمان عن أبيه عن أبي نضرة عن جابر عند النسائي وكغير هؤلاء ممن لم يذكر في روايته هذا أصلاً، إنما ذكر: أنه باعه الجمل ثم سلمه إياه بالمدينة، فأعطاه النبي ﷺ الجمل وثمنه، فعدم ذكرهم للشرط لا يدل على عدم وجوده من جابر بثبوته في الروايات الأخرى، وكذلك عدم ذكره في رواية من اقتصر على قوله: (أفقرناك ظهره) أو «على أن لك ظهره إلى المدينة» لا يدل على عدم وجوده عن جابر، فإن النبي ﷺ إنما قال له هذا إجابة لشرط الابتداء كما ورد مُصرَّحاً به في الرواية الأخرى، فترجم ما قاله البخاري[8]، وهو وجود الاشتراط، ولم يبق في الحديث اضطراب من هذه الجهة، نعم فيه اختلاف كثير أيضاً في ذكر ثمن

---

(١) أحمد المسند ٣/ ٣١٤، في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩٨، كتاب البيوع، باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط.

(٣) أحمد، المسند ٣/ ٣٥٨ ـ ٣٥٩، في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه

(٤) أحمد، المسند ٣/ ٤٧٢ ـ ٣٧٣ في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٥) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ١١٧، كتاب المظالم (٤٦)، باب من عقل بعيره على البلاط (٢٦)، الحديث (٢٤٧٠)، وفي ٦/ ٦٥، كتاب الجهاد (٥٦)، باب من ضرب دابة غيره في الغزو (٤٩)، الحديث (٢٨٦١).

(٦) أحمد، المسند ٣/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦، في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٧) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠، كتاب البيوع، باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط.

(٨) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٣١٤، كتاب الشروط (٥٤)، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمّى جاز (٤)، الحديث (٢٧١٨).

البيع، ولذلك قال ابن المواز إنه جائز في الأمد القصير. ومن المسموع في هذا الباب **نهيه ﷺ عن بيع وسلف**.

اتفق العلماء على أنه من البيوع الفاسدة. واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض. فمنعه أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء، وأجازه مالك وأصحابه إلا محمد بن عبد الحكم، وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور؛ وحجة الجمهور أن النهي يتضمن فساد المنهي عنه مع أن الثمن يكون في المبيع مجهولاً لاقتران السلف به. وقد رُوي أن محمد بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسألة إسماعيل بن إسحاق الملاكي فقال له: ما الفرق بين السلف والبيع، وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار وزق خمر فلما عقد البيع قال: أنا أدع الزق، قال: وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع، فأجاب إسماعيل عن هذا بجواب لا تقوم به حجة، وهو أن قال له: الفرق بينهما أن مشترط السلف هو مخير في تركه أو عدم تركه، وليس كذلك مسألة زق الخمر، وهذا الجواب هو نفس الشيء الذي طولب فيه بالفرق، وذلك أنه يقال له: لم كان هنا مخيراً ولم يكن هنالك مخيراً في أن يترك الزق ويصح البيع، والأشبه أن يقال إن التحريم ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف لأن السلف مباح، وإنما وقع التحريم من أجل الاقتران: أعني اقتران البيع به، وكذلك البيع في نفسه جائز، وإنما

الجمل وغيره من ألفاظ الحديث كما أشار إليه البخاري أيضاً[1].

١٤١٠ ـ حديث: «نهيه ﷺ عن بَيْعٍ وسَلَف».

(١) البخاري، المصدر نفسه.

امتنع من قبل اقتـران الشرط بـه، وهنالـك إنما امتنـع البيع من أجـل اقتران شيء محرّم لعينه به، لا أنه شيء محرم من قبل الشرط. ونكتة المسألة هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشـرط يرتفـع الفساد إذا ارتفـع الشرط أم لا يرتفع، كما لا يرتفع الفساد الـلاحق للبيع الحـلال من أجل اقتـران المحرم العين به؟ وهذا أيضـاً ينبني على أصل آخـر هو هـل هذا الفســاد حكمي أو معقول؟ فإن قلنا حكمي لم يرتفـع بارتفـاع الشرط، وإن قلنـا معقول ارتفـع بـارتفاع الشـرط؛ فمالـك رآه معقولاً، والجمهـور رأوه غير معقـول والفسـاد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكمي، ولذلك ليس ينعقـد عندهم أصلاً، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر. واختلفوا في حكمـه إذا وقـع على ما سيـأتي في أحكام البيـوع الفاسـدة. ومن هـذا البـاب بيـع العـربان فجمهـور علماء الأمصـار على أنه غيـر جائـز؛ وحكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه، منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحارث وزيـد بن أسلم. وصورته: أن يشتري الرجـل شيئاً فيـدفع إلى المبتـاع من ثمن ذلك المبيع شيئاً على أنه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة، وإن لـم ينفذ ترك المشتري بذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به؛ وإنما صار الجمهـور إلى منعه لأنـه من باب الغـرر والمخاطـرة وأكل المـال بغير عوض، وكان زيد يقـول: أجازه رسـول الله ﷺ. وقال أهـل الحديث: ذلك غير معروف عن رسول الله ﷺ. وفي الاستثناء مسائل مشهورة من هذا البـاب اختلف الفقهاء فيهـا، أعني هـل تـدخـل تحت النهي عن الثنيـا، أم

تقدم[1].

---

(١) راجع الحديث (١٣٧٠) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

ليست تدخل؟ فمن ذلك أن يبيع الرجل حاملاً ويستثني ما في بطنها، فجمهور فقهاء الأمصار مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري على أنه لا يجوز؛ وقال أحمد وأبو ثور وداود ذلك جائز، وهو مروي عن ابن عمر. وسبب الخلاف هل المستثنى مبيع مع ما استثني منه، أم ليس بمبيع وإنما هو باق على ملك البائع؟ فمن قال مبيع قال: لا يجوز وهو من الثنيا المنهي عنها لما فيها من الجهل بصفته وقلة الثقة بسلامة خروجه؛ ومن قال هو باق على ملك البائع أجاز ذلك؛ وتحصيل مذهب مالك فيمن باع حيواناً واستثنى بعضه أن ذلك البعض لا يخلو أن يكون شائعاً أو معيناً أو مقدراً، فإن كان شائعاً فلا خلاف في جوازه مثل أن يبيع عبداً إلا ربعه. وأما إن كان معيناً فلا يخلو أن يكون مغيباً مثل الجنين، أو يكون غير مغيب، فإن كان مغيباً فلا يجوز، وإن كان غير مغيب كالرأس واليد والرجل، فلا يخلو الحيوان أن يكون مما يستباح ذبحه أو لا يكون، فإن كان مما لا يستباح ذبحه فإنه لا يجوز، لأنه لا يجوز أن يبيع أحد غلاماً ويستثنى رجله، لأن حقه غير متميز ولا متبعض وذلك مما لا خلاف فيه، وإن كان الحيوان مما يستباح ذبحه، فإن باعه واستثنى منه عضواً له قيمة بشرط الذبح، ففي المذهب فيه قولان: أحدهما أنه لا يجوز وهو المشهور؛ والثاني يجوز، وهو قول ابن حبيب جوّز بيع الشاة مع استثناء القوائم والرأس. وأما إذا لم يكن للمستثنى قيمة فلا خلاف في جوازه في المذهب، ووجه قول مالك إنه إن كان استثناؤه بجلده فما تحت الجلد مغيب وإن كان لم يستثنه بجلده فإنه لا يدري بأي صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه. ووجه قول ابن حبيب أنه استثنى عضواً معيناً معلوماً. فلم يضره ما عليه من الجلد أصله شراء الحب في سنبله والجوز في قشره. وأما إن كان المستثنى من الحيوان

بشرط الذبح إما عرفا وإما ملفوظاً به جزءاً مقدراً مثل أرطال من جزور، فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما المنع، وهي رواية ابن وهب؛ والثانية الإجازة في الأرطال اليسيرة فقط، وهي رواية ابن القاسم. وأجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثمر حائطه واستثناء نخلات معينات منه قياساً على جواز شرائها. واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثني من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع، لأنه بيع ما لم يره المتبايعان. واختلفوا في الرجل يبيع الحائط ويستثني منه عدة نخلات بعد البيع، فمنعه الجمهور لمكان اختلاف صفة النخيل، وروي عن مالك إجازته؛ ومنع ابن القاسم قوله في النخلات وأجازه في استثناء الغنم. وكذلك اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائطه على أن يعينها بعد الشراء المشتري فأجازه مالك ومنعه ابن القاسم. وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيله من حائط؛ قال أبو عمر بن عبد البر: فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم، وألفت الكتاب على مذاهبهم لنهيه ﷺ عن الثنيا في البيع لأنه استثناء مكيل من جزاف، وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث ومنعوه فيما فوقه، وحملوا النهي على الثنيا على ما فوق الثلث، وشبهوا بيع ما عدا المستثني ببيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافاً ويستثنى منها كيل مَّا، وهذا الأصل أيضاً مختلف فيه، أعني إذا استثني منها كيل معلوم. واختلف العلماء من هذا الباب في بيع وإجارة معاً في عقد واحد، فأجازه مالك وأصحابه، ولم يجزه

١٤١١ ـ حديث: «نهيه ﷺ عن الثُّنْيَا في البَيْع».

الكوفيون ولا الشافعي، لأن الثمن يرون أنه يكون حينئذ مجهولاً، ومالك يقول: إذا كانت الإجارة معلومة لم يكن الثمن مجهولاً، وربما رآه الذين منعوه من باب بيعتين في بيعة. وأجمعوا على أنه لا يجوز السلف أو البيع كما قلنا. واختلف قول مالك في إجازة السلف والشركة، فمرة أجاز ذلك ومرة منعه، وهذه كلها اختلف العلماء فيها لاختلافها بالأقل والأكثر في وجود علل المنع فيها المنصوص عليها، فمن قويت عنده علة المنع في مسألة منها منعها، ومن لم تقو عنده أجازها، وذلك راجع إلى ذوق المجتهد، لأن هذه الموادّ يتجاذب القول فيها إلى الضدين على السواء عند النظر فيها، ولعل في أمثال هذه الموادّ يكون القول بتصويب كل مجتهد صواباً، ولهذا ذهب بعض العلماء في أمثال هذه المسائل إلى التخيير.

الباب الخامس
في البيوع المنهي عنها من أجل الضرر أو الغبن

والمسموع من هذا الباب ما ثبت من **نهيه ﷺ عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وعن أن يسوم أحد على سوم أخيه، ونهيه عن تلقي**

تقدم أيضاً[1].

١٤١٢ ـ حديث: « نهيه ﷺ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، أو يَسُومَ عَلَى سَوْمِ أخيه. ونهيهِ عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبانِ. ونهيهِ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لبَادٍ. ونهيهِ عنِ النَّجْشِ ».

---

(١) راجع الحديث (١٤٠٥) و (١٤٠٧).

الركبان، ونهيه عن أن يبيع حاضر لباد، ونهيه عن النجش ».

وقد اختلف العلماء في تفصيل معاني هذه الآثار اختلافاً ليس بمتباعد، فقال مالك: معنى قوله عليه الصلاة والسلام: « لا يبع بعضكم على بيع بعض » ومعنى نهيه عن أن يسوم أحد على سوم أخيه واحد، وهي في الحالة التي إذا ركن البائع فيها إلى السائم ولم يبق بينهما إلا شيء يسير مثل اختيار الذهب أو اشتراط العيوب أو البراءة منها، وبمثل تفسير مالك فسر أبو حنيفة هذا الحديث. وقال الثوري معنى « لا يبع بعضكم على بيع

متفق عليه[1] من حديث أبي هريرة: « أن رسول الله ﷺ نهى عن التَلَقِّي للرُّكْبان، وأن يبيع حاضر لباد، وأن تسأل المرأةُ طلاق أُختَهَا، وعن النَّجْش، والتَصْرية، وأن يستام الرجل على سَوْم أخيه ». وروى البخاري[2] ومسلم[3] وغيرهما من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: « لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خِطبة أخيه إلّا أن يأذن له ». ورويا أيضاً[4] من حديث ابن عمر: « أن النبي ﷺ

---

(١) ـ البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٤/٣٥٣، كتاب البيوع (٣٤)، باب لا يبيع على بيع أخيه... (٥٨)، الحديث (٢١٤٠)، وفي ٤/٣٦١، باب النهي للبائع أن لا يحُفِّل الإبل والبقر والغنم... (٦٤)، الحديث (٢١٥٠).

ـ مسلم، **الصحيح** ٣/١١٥٥، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٤)، الحديث (١٥١٥/١٢)، واللفظ له.

(٢) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٩/١٩٨، كتاب النكاح (٦٧)، باب لا يخطب على خطبة أخيه (٤٥)، الحديث (٤١٤٢).

(٣) مسلم، **الصحيح** ٣/١١٥٤، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٤)، الحديث (١٤١٢/٨)، واللفظ له.

(٤) ـ البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٤/٣٥٥، كتاب البيوع (٣٤)، باب النجش (٦٠)، الحديث (٢١٤٢).

ـ مسلم، **المصدر السابق** ٣/١١٥٦، الحديث (١٥١٦/١٣).

بعض » أن لا يطرأ رجل آخر على المتبايعين فيقول عندي خير من هذه السلعة ولم يحدّ وقت ركون ولا غيره. وقال الشافعي: معنى ذلك إذا تم البيع باللسان ولم يفترقا فأتى أحد يعرض عليه سلعة له هي خير منها، وهذا بناء على مذهبه في أن البيع إنما يلزم بالافتراق فهو ومالك متفقان على أن النهي إنما يتناول حالة قرب لزوم البيع، ومختلفان في هذه الحالة ما هي لاختلافهما فيما به يكون اللزوم في البيع على ما سنذكره بعد، وفقهاء الأمصار على أن هذا البيع يكره، وإن وقع مضى لأنه سوم على بيع لم يتم؛ وقال داود وأصحابه: إن وقع فسخ في أيّ حالة وقع تمسكاً بالعموم؛ وروي عن مالك وعن بعض أصحابه فسخه ما لم يفت، وأنكر ابن الماجشون ذلك في البيع فقال: وإنما قال بذلك مالك في النكاح، وقد تقدم ذلك. واختلفوا في دخول الذمي في النهي عن سوم أحد على سوم غيره، فقال الجمهور: لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره؛ وقال الأوزاعي: لا بأس بالسوم على سوم الذمي لأنه ليس بأخي المسلم وقد قال ﷺ: « لا

نهى عن النَّجْش ». وعندهما[1] من حديث أبي هريرة: « أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد وأن تناجشوا ». وعندهما أيضاً[2] من حديث ابن عباس قال: « نهى رسول الله ﷺ أن تُتلقَّى الرُّكبان، وأن يبيع حاضر لباد. فقلت لابن عباس: ما قوله حاضر لباد؟ قال: لايكون له سِمساراً ». وفي الباب عن غير هؤلاء.

---

(١) ـ البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/٣٥٣، كتاب البيوع (٣٤)، باب لا يبيع على بيع أخيه (٥٨)، الحديث (٢١٤٠).
ـ مسلم، المصدر السابق ٣/ ١١٥٥، الحديث (١١/ ١٥١٥).

(٢) ـ البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٧٠، كتاب البيوع (٣٤)، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر؟ (٦٨)، الحديث (٢١٥٨).
ـ مسلم، الصحيح ٣/١١٥٧، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الحاضر للبادي (٦)، الحديث (١٩/ ١٥٢١).

يَسُمْ أَحَدٌ عَلى سَوْمِ أَخِيهِ».

ومن ههنا منع قوم بيع المزايدة وإن كان الجمهور على جوازه. وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهي على الكراهة أو على الخطر، ثم إذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الأحوال، أو في حالة دون حالة؟.

(فصل): وأما نهيه عن تلقي الركبان للبيع، فاختلفوا في مفهوم النهي ما هو، فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة، دون أهل الأسواق، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى يدخل السوق، هذا إذا كان التلقي قريباً، فإن كان بعيداً فلا بأس به. وحدّ القرب في المذهب بنحو من ستة أميال، ورأى أنه إذا وقع جاز، ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها. وأما الشافعي فقال إن المقصود بالنهي إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقي، لأن البائع يجهل سعر البلد، وكان يقول: إذا وقع فربّ السلعة بالخيار إن شاء أنفذ البيع أو رده. ومذهب الشافعي هو نص في حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال عليه الصلاة والسلام: «لا تَلَقَّوُا الجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّى مِنْهُ شَيْئاً فاشْتَراهُ فَصَاحِبُهُ بالخِيارِ إذَا أتى السوقَ» خرّجه مسلم وغيره.

١٤١٣ ـ حديث: «لا يَسُمْ أَحَدٌ عَلى سَوْمِ أَخِيهِ».
تقدم في الذي قبله.

١٤١٤ ـ حديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تَتَلَقَّوُا الجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّى

مِنْـهُ شَيْئاً فـاشْتَرَاهُ فَصَـاحِبُهُ بـالخِيارِ إذَا أَتَى السُّـوقَ » قال المصنف: خـرجـه مسلم[1] وغيره .

قلت: هو كذلك، وأخرجه أيضاً أحمد[2] والأربعة[3] والبيهقي[4] وجمـاعة. وهـو عند البخاري[5] مختصراً بلفظ: « نهى النبي ﷺ عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد ».

وفي البـاب عن ابن مسعـود قـال: « نهى النبي ﷺ عن تلقي البيـوع » متفـق عليه[6] . وعن ابن عمر « أن رسـول الله ﷺ نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق » متفق عليـه[7] واللفظ لمسلم، وللبخـاري[8] عنـه أن رسـول الله ﷺ قـال: « لا يبع

---

(١) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٥٧، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم تلقي الجلب (٥)، الحديث (١٧)/ ١٥١٩).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) ـ أبو داود، السنن ٣/ ٧١٨، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في التلقي (٤٥)، الحديث (٣٤٣٧).
ـ الترمذي، السنن ٣/ ٥٢٤، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع (١٢)، الحديث (١٢٢١).
ـ النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٥٧، كتاب البيوع، باب التلقي.
ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٥، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن تلقي الجلب.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٤٨، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي السلع.

(٥) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٧٣، كتاب البيوع (٣٤)، باب النهي عن تلقي الركبان (٧١)، الحديث (٢١٦٢).

(٦) ـ البخاري، المصدر نفسه، الحديث (٢١٦٤).
ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١١٥٦، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم تلقي الجلب (٥)، الحديث (١٥/ ١٥١٨).

(٧) ـ البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٧٥، كتاب البيوع (٣٤)، باب منتهى التلقي (٧٢)، الحديث (٢١٦٦) و(٢١٦٧).
ـ مسلم، المصدر السابق، الحديث (١٤/ ١٥١٧).

(٨) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٧٣، كتاب البيوع (٣٤)، باب النهي عن تلقي الركبان (٧١)، الحديث (٢١٦٥).

(فصل): وأما نهيه ﷺ عن بيع الحاضر للباد فاختلف العلماء في معنى ذلك، فقال قوم: لا يبع أهل الحضر لأهل البادية قولاً واحداً. واختلف عنه في شراء الحضري للبدوي، فمرة أجازه، وبه قال ابن حبيب، ومرة منعه، وأهل الحضر عنده هم الأمصار، وقد قيل عنه إنه لا يجوز أن يبيع أهل القرى لأهل العمود المنتقلين، وبمثل قول مالك قال الشافعي والأوزاعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر، وكرهه مالك، أعني أن يخبر الحضري البادي بالسعر، وأجازه الأوزاعي، والذين منعوه اتفقوا على أن القصد بهذا النهي هو إرفاق أهل الحضر، لأن الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة، وهي عندهم أرخص، بل أكثر ما يكون مجاناً عندهم: أي بغير ثمن، فكأنهم رأوا أنه يكره أن ينصح الحضري للبدوي. وهذا مناقض لقوله عليه الصلاة والسلام « الدِّينُ النَّصِيحَةُ ».

بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق ». وعن ابن عباس تقدم في الذي قبله[1].

١٤١٥ - حديث: « نهيه ﷺ عَنْ بَيْعِ الحَاضِرِ للبَادِي ».

تقدم[2]

١٤١٦ - حديث « الدِّينُ النَّصِيحَةُ ».

أحمد[3] ومسلم[4] وأبو داود[5] والنسائي[6] وأبو الشيخ في التوبيخ والمخلص في

---

(١) ضمن الحديث (١٤١٢).

(٢) راجع الحديث (١٤١٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أحمد، المسند ٤/١٠٢، في مسند تميم الداري رضي الله عنه.

(٤) مسلم، الصحيح ١/ ٧٤، كتاب الايمان (١)، باب بيان أن الدين النصيحة (٢٣)، الحديث (٩٥/ ٥٥).

(٥) أبو داود، السنن ٥/ ٢٣٣ - ٢٣٤، كتاب الأدب (٣٥)، باب في النصيحة (٦٧)، الحديث (٤٩٤٤).

(٦) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ١٥٦، كتاب البيعة، باب النصيحة للإمام.

وبهذا تمسك في جوازه أبو حنيفة. وحجة الجمهور حديث جابر خرّجه مسلم وأبو داود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَبِعْ حاضِرٌ لِبادٍ ذَرُوا النَّاسَ

فوائده وجماعة من حديث تميم الداري أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة. قالوا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله، ولكتابه، ولنبيه، ولأئمة المسلمين وعامَّتهم». ورواه أحمد[١] والترمذي[٢] وحسنه والنسائي[٣] وأبو الشيخ في التوبيخ وأبو نعيم في تاريخ أصبهان وفي الحلية[٤] معاً من حديث أبي هريرة مثله. ورواه الدارمي[٥] والطحاوي في مشكل الآثار[٦] وأبو الشيخ في التوبيخ والطبراني في مكارم الأخلاق من حديث ابن عمر. ورواه أحمد[٧] وأبو الشيخ في التوبيخ من حديث ابن عباس. وادعى أبو حاتم أنه خطأ من حديث تميم. ورواه أبو عمرو بن منده في فوائده والثقفي في الثقفيات والبندهي في شرح المقامات من حديث ثوبان بلفظ: «رأس الدين النصيحة. قلنا لمن يا رسول الله؟ قال: لله، ولدينه، ولكتابه، ولأئمة المسلمين، وللمسلمين عامة».

١٤١٧ ـ حديث جابر قال، قال رسول الله ﷺ: «لا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبادٍ، ذَرُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُم مِن بَعضٍ» قال المصنف: خرجه مسلم[٨] وأبو داود[٩]. قال: وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيما أحسب.

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ٢٩٧، في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الترمذي، السنن ٤/ ٣٢٤، كتاب البر والصلة (٢٨)، باب ما جاء في النصيحة (١٧)، الحديث (١٩٢٦).

(٣) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ١٥٧، كتاب البيعة، باب النصيحة للإمام.

(٤) أبو نعيم، حلية الأولياء ٦/ ٢٤٢ في ترجمة بشر بن منصور السليمي رقم (٣٦٨)، وفي ٧/ ١٤٢ في ترجمة سفيان الثوري رقم (٣٨٧).

(٥) الدارمي، السنن ٢/ ٣١١، كتاب الرقاق، باب الدين النصيحة.

(٦) الطحاوي، مشكل الآثار، ٢/ ١٩٠، ١٩١، باب ما روي في قوله ﷺ الدين النصيحة.

(٧) أحمد، المسند ١/ ٣٥١ في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(٨) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٥٧، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الحاضر للبادي (٦)، الحديث (٢٠/ ١٥٢٢).

(٩) أبو داود، السنن ٣/ ٧٢١، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد (٤٧)، =

يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ » وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيما أحسب والأشبه أن يكون من باب غبن البدوي لأنه يرد والسعر مجهول عنده، إلا أن تثبت هذه الزيادة، ويكون على هذا معنى الحديث معنى النهي عن

قلت وليس كذلك بل هي عند مسلم أيضاً، فالحديث خرجه الطيالسي[1] وأحمد [2] ومسلم [3] وأبو داود [4] والترمذي [5] والنسائي [6] وابن ماجه [7] وابن الأعرابي في معجمه والقضاعي في مسند الشهاب [8] والبيهقي [9] ، كلهم من حديث أبي الزبير عن جابر، ولفظ مسلم: « لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ».

وفي الباب عن أبي يزيد، رواه الطيالسي[10] وأحمد[11] والحسن بن سفيان من

= الحديث (٣٤٤٢).

(١) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٤١) في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه، الحديث (١٧٥٢).

(٢) أحمد، المسند ٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢ في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) مسلم، المصدر السابق.

(٤) أبو داود المصدر السابق.

(٥) الترمذي، السنن ٣/ ٥٢٦، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد (١٣)، الحديث (١٢٢٣).

(٦) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٥٦، كتاب البيوع، باب بيع الحاضر للبادي.

(٧) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٤، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي أن يبيع حاضر لباد (١٥)، الحديث (٢١٧٦).

(٨) القضاعي، مسند الشهاب ١/ ٤١٠، الحديث (٧٠٦).

(٩) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٤٦، كتاب البيوع، باب لا يبيع حاضر لباد.

(١٠) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (١٨٥) في مسند يزيد أبي حكيم رضي الله عنه، الحديث (١٣١٢).

(١١) أحمد، المسند ٣/ ٤١٨ في مسند ابن أبي زيد رضي الله عنه، وفي ٤/ ٢٥٩ في مسند رجل رضي الله عنه.

تلقي الركبان على ما تأوله الشافعي وجاء في الحديث الثابت. واختلفوا إذا وقع فقال الشافعي: إذا وقع فقد تم وجاز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام:

« دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ».

واختلف في هذا المعنى أصحاب مالك؛ فقال بعضهم: لا يفسخ.

(فصل): وأما نهيه عليه الصلاة والسلام عن النجش فاتفق العلماء على منع ذلك، وأن النجش هو أن يزيد أحد في سلعة وليس في نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري؛ واختلفوا إذا وقع هذا البيع، فقال أهل الظاهر: هو فاسد، وقال مالك: هو كالعيب والمشتري بالخيار، إن شاء أن يردّ ردّ، وإن شاء أن يمسك أمسك؛ وقال أبو حنيفة والشافعي: إن وقع أثم وجاز البيع. وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المنهي عنه وإن كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج؛ فمن قال يتضمن فسخ البيع لم يجزه، ومن قال ليس يتضمن

حديث عطاء بن السائب عن حكيم بن أبي يزيد عن أبيه أن النبي ﷺ قال: « دعوا الناس يصيب بعضهم من بعض، وإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه » وقال الذهبي: هذا حديث فرد مداره على عطاء بن السائب وليس لأبي يزيد سوى هذا الحديث خرجه أحمد وبقي بن مخلد في مسنديهما.

قلت وقد وقع فيه اختلاف على عطاء في اسم صحابيه هل هو يزيد أو أبو يزيد.

١٤١٨ - حديث « دعوا النَّاسَ يَرْزقُ اللهُ بَعْضَهم مِن بَعضٍ ».
تقدم قبله.

١٤١٩ - حديث « نهيهِ ﷺ عَنِ النَّجْشِ ».

أجازه. والجمهور على أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي عنه أنه يتضمن الفساد مثل النهي عن الربا والغرر، وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد، ويشبه أن يدخل في هذا الباب نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الماء لقوله عليه الصلاة والسلام في بعض ألفاظه «إنه نهى عن بيع فضل

تقدم[1].

١٤٢٠ ـ حديث «نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلأُ». قال: وقال أبو بكر بن المنذر ثبت: «أن رسول الله ﷺ نهى عَنْ بَيْعِ الماءِ، وَنَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلأُ». وقال: «لا يُمْنَعُ وهُو بِئْرٌ وَلاَ نَقْعُ ماءٍ».

قلت: أما النهي عن بيع فضل الماء فورد من حديث أبي هريرة، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث عائشة، ومن حديث جابر بن عبد الله، ومن حديث إياس بن عبدٍ المُزنيّ.

فحديث أبي هريرة تواتر عنه من رواية جماعة من أصحابه، منهم الأعرج رواه مالك[2] وأحمد[3] والبخاري[4] ومسلم[5] والترمذي[6] وابن ماجه[7] وابن الجارود[8]،

---

(١) راجع الحديث (١٤١٢). من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) مالك، الموطأ ٢/ ٧٤٤، كتاب الأقضية (٣٦)، باب القضاء في المياه (٢٥)، الحديث (٢٩).
(٣) أحمد، المسند ٢/ ٢٤٤، في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٣١، كتاب المساقاة (٤٢)، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى (٢)، الحديث (٢٣٥٣).
(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٨، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم فضل بيع الماء (٨)، الحديث (٣٦/ ١٥٦٦).
(٦) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٢، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في بيع فضل الماء (٤٤)، الحديث (١٢٧٢).
(٧) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢٨، كتاب الرهون (١٦)، باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ (١٩)، الحديث (٢٤٧٨).
(٨) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٤)، باب المبايعات المنهي عنها، الحديث (٥٩٦).

الماء ليمنع به الكلأ » وقال أبو بكر بن المنذر: ثبت « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء، ونهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلأ » وقال: لا يمنع وهو بئر ولا نقع ماء.

كلهم من رواية أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ ». ومنهم أبو سلمة بن عبد الرحمن رواه عبد الرزاق[1] وأحمد[2] ومسلم[3] والبيهقي[4] مثل الذي قبله، وكذا رواه البخاري[5] مقروناً بسعيد ابن المسيب كما سيأتي. ومنهم عبد الرحمن بن أبي عمرة رواه أحمد[6] من طريق فليح بن سليمان عن هلال بن علي عن عبد الرحمن بن أبي عمرة عن أبي هريرة به مثله. ومنهم أبو سعيد مولى غفار رواه أحمد[7] من طريق ابن وهب قال: سمعت حيوة يقول حدثني حميد بن هانيء الخولاني عن أبي سعيد مولى غفار قال سمعت أبا هريرة يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا تبيعوا فضل الماء، ولا تمنعوا الكلأ فيهزل المال ويجوع العيال ». ومنهم رجل غير مسمى أخرجه أحمد[8] من طريق هشيم عن عوف عن رجل حدثه عن أبي هريرة بلفظ: « حريم البئر أربعون ذراعاً من

---

(١) عبد الرزاق، المصنف ٨/ ١٠٤ ـ ١٠٥، كتاب البيوع، باب بيع الماء، الحديث (١٤٤٩٠).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ٢٧٣، ٣٠٩، في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٨، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم فضل بيع الماء (٨)، الحديث (٣٨/ ١٥٦٦).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٥ ـ ١٦، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع فضل الماء.

(٥) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٣١، كتاب المساقاة (٤٢)، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروَى (٢)، الحديث (٢٣٥٤).

(٦) أحمد، المسند ٢/ ٣٦٠، ٤٨٢ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) أحمد، المسند ٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢١ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٨) أحمد، المسند ٢/ ٤٩٤، في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

واختلف العلماء في تأويل هذا النهي، فحمله جماعة من العلماء على عمومه، فقالوا: لا يحل بيع الماء بحال كان من بئر أو غدير أو عين

حواليها، كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ». ومنهم عبيد الله بن عبد الله رواه أحمد[1] من طريق المسعودي عن عمران بن عمير قال: شكوت إلى عبيد الله بن عبد الله قوماً منعوني ماءً، فقال: سمعت أبا هريرة - قال المسعودي: ولا أعلمه إلا قد رفعه إلى النبي ﷺ - قال: «لا يمنع فضل ماء بعد أن يستغنى عنه ولا فضل مرعى». ومنهم سعيد بن المسيب رواه البخاري[2] ومسلم[3] كلاهما من طريق ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ». ومنهم أبو صالح السمان لكنه بسياق آخر أخرجه أحمد[4] والبخاري[5] ومسلم[6] وأبو داود[7] وغيرهم من رواية الأعمش وغيره عن أبي صالح عن أبي هريرة قال، قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سِلعة لقد أعطى بها أكثر مما

---

(١) أحمد، المسند ٢/٥٠٦ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٣١، كتاب المساقاة (٤٢)، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى (٢)، الحديث (٢٣٥٤).

(٣) مسلم، الصحيح ٣/١١٩٨، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم فضل بيع الماء (٨)، الحديث (٣٧/١٥٦٦).

(٤) أحمد، المسند ٢/٢٥٣، ٤٨٠ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/٤٣، كتاب المساقاة (٤٢)، باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائة (١٠)، الحديث (٢٣٦٩).

(٦) مسلم، الصحيح ١/١٠٣، كتاب الإيمان (١)، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن بالعطية وتنفيق السلعة بالحلف... (٤٦)، الحديث (١٠٨/١٧٣).

(٧) أبو داود، السنن ٣/ ٧٤٩، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في منع الماء (٦٢)، الحديث (٣٤٧٤).

في أرض مملَّكة أو غير مملكـة، غير أنـه إن كان متملكـاً كان أحق بمقـدار حاجته منه، وبه قـال يحيى بن يحيى قال: أربـع لا أرى أن يمنعن: الماء،

أعـطى وهو كـاذب، ورجل حلف على يمين كـاذبة بعـد العصر ليقتـطع بها مـال رجـل مسلم، ورجل منع فضل مـائة فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كمـا منعت فضل مـالم تعمل يداك » لفظ البخاري.

وحـديث عبـد الله بن عمـرو رواه البيهقي[١] من طـريق أبي بكـر بن عيـاش عن شعيب بن شعيب أخي عمرو بن شعيب عن أخيه عمرو بن شعيب عن سالم مـولى عبد الله بن عمرو قال: « أعـطوني بفضل المـاء من أرضه بـالوهط ثـلاثين ألفاً، فكتبت إلى عبد الله بن عمرو، فكتب إليّ: لا تبعـه ولكن أقم قلدك ثم اسق الأدنى فالأدنى، فـإني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع فضل الماء ». ورواه أحمد[٢] من طريق محمـد بن راشد عن سليمان بن موسى: « أن عبد الله بن عمرو كتب إلى عامل له على أرض له: لا تمنع فضل مائك، فـإني سمعت رسول الله ﷺ يقـول: من منع فضـل الماءليمنـع به فضل الكلأ منعه الله يوم القيامة فضله ».

وحديث عائشة سيأتي.

وحديث جابر بن عبد الله رواه ابن جُريج عن أبي الزبير عنـه قال: « نهى رسـول الله ﷺ عن بيع فضل الماء » هكذا رواه وكيع عن ابن جُريج عند مسلم[٣] وابن ماجه[٤] وابن الجارود[٥] والبيهقي[٦]. وتابعه يحيى بن سعيد القطان عند مسلم[٧]، وعثمان بن

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٦، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع فضل الماء.

(٢) أحمد، المسند ٢/ ١٨٣ في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٧، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم فضـل بيع الماء (٨)، الحـديث (٣٤/ ١٥٦٥).

(٤) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢٨، كتاب الرهون (١٦)، باب النهي عن بيع الماء (١٨)، الحديث (٢٤٧٧).

(٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٤)، باب المبايعات المنهي عنها، الحديث (٥٩٥).

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٥، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع فضل الماء.

(٧) مسلم، المصدر السابق.

والنار، والحطب، والكلأ. وبعضهم خصص هذه الأحاديث معارضة

عمر عند البيهقي[1]. وكذلك رواه سعيد بن ميناء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: « من كان له فضل ماء أو فضل أرض فليزرعها أو يُزرعها ولا تبيعوها » رواه الطحاوي[2]. وخالفهم روح بن عبادة عن ابن جريج فقال عن بيع الماء ولم يذكر الفضل، أخرجه مسلم[3] عن إسحاق بن إبراهيم أخبرنا رَوْح بن عُبادة ثنا ابن جُريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضِراب الجمل، وعن بيع الماء والأرض لِتُحرث، فعن ذلك نهى رسول الله ﷺ »، وتابعه أبو عاصم عن ابن جريج ولفظه : « نهى عن بيع الماء، وعن ضِراب الجمل، وأن يبيع الرجل أرضه وماءه » رواه الحاكم [4] والبيهقي [5]، وكذلك رواه حجاج بن محمد لكنه قال: قال ابن جريج ولفظه : « نهى عن بيع ضِراب الجمل، وعن بيع الماء، وبيع الأرض للحرث يبيع الرجل أرضه وماءه، فعن ذلك نهى رسول الله ﷺ » رواه النسائي [6] . وكذلك رواه عطاء عن جابر « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء » أخرجه النسائي [7] والحاكم [8] من رواية حسين بن واقد عن أيوب السختياني عنه، وقال الحاكم: (تفرد به الحسين بن واقد عن أيوب وهو غريب صحيح).

---

(١) البيهقي، المصدر السابق.
(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٧، كتاب المزارعة والمساقاة.
(٣) مسلم، المصدر السابق، الحديث (٣٥/ ١٥٦٥).
(٤) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٤، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الماء .
(٥) البيهقي، المصدر السابق.
(٦) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٣١٠، كتاب البيوع، باب بيع ضراب الجمل.
(٧) النسائي، المصدر نفسه ٧/ ٣٠٦ـ ٣٠٧ ، باب بيع الماء .
(٨) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٤، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الماء .

وحديث إياس بن عبد المزني رواه أبو داود[1] والنسائي[2] والبيهقي[3] من طريق داود بن عبد الرحمٰن العطار عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال عن إياس بن عبد « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء » ورواه الترمذي[4] عن قُتيبة عن داود بن عبد الرحمٰن العطار فقال: « نَهى عن بيع الماء » ثم قال: (حديث حسن صحيح)، ورواه يحيى بن آدم عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار به بلفظ: « نهى عن بيع فضل الماء » أخرجه البيهقي[5]، وخالف يحيى بن آدم جمهور أصحاب سفيان فرووه عنه بلفظ: « نهى عن بيع الماء » بدون ذكر الفضل كذلك رواه أحمد في المسند[6] عن سفيان. والحميدي عن الحاكم[7] والبيهقي[8]، وأبو بكر بن أبي شيبة عند ابن ماجه[9]، وقتيبة بن سعيد وعبد الله بن محمد بن عبد الرحمٰن عند النسائي[10]، ومحمد بن يوسف البِيكَنْدي عند الدارمي[11] جلهم عن سفيان. وكذلك رواه ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا المنهال أخبره أن إياس بن عبد من أصحاب النبي ﷺ قال: « لا تبيعوا فضل الماء ، فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء، والناس يبيعون ماء الفرات

(١) أبو داود، السنن ٣/ ٧٥١، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في بيع فضل الماء (٦٣) ، الحديث (٣٤٧٨).
(٢) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٣٠٧، كتاب البيوع، باب بيع فضل الماء .
((٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٥ ، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع فضل الماء .
(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧١ ، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في بيع فضل الماء (٤٤)، الحديث (١٢٧١) .
(٥) البيهقي، المصدر السابق.
(٦) أحمد، المسند ٤/ ١٣٨ في مسند إياس بن عبد المزنيّ رضي الله عنه.
(٧) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٤، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الماء.
(٨) البيهقي، المصدر السابق.
(٩) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢٨، كتاب الرهون (١٦)، باب النهي عن بيع الماء (١٨)، الحديث (٢٤٧٦).
(١٠) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٣٠٧، كتاب البيوع، باب بيع الماء .
(١١) الدارمي، السنن ٢/ ٢٦٩ ، كتاب البيوع، باب في النهي عن بيع الماء .

فنهاهم » رواه أحمد[1] من طريق روح ، والحاكم [2] والبيهقي [3] من طريق ابن وهب، كلاهما عن ابن جريج .

وأما النهي عن بيع الماء فتقدم في الذي قبله من حديث جابر وإياس بن عبد المزني .

وأما حديث « لا يمنع وهو بئر ولا نقع ماء » فرواه مالك في الموطأ [4] عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن رسول الله ﷺ قال: « لا يُمنع نَقْع بئر » زاد بعض الرواة عن مالك يعني فضل مائها ، هكذا هو في الموطأ مرسلاً وقد وصله أبو قرة ابن طارق ـ صاحب السنن ـ وسعيد بن عبد الرحمن الجمحيّ، كلاهما عن مالك بزيادة عائشة[5] وأخرجه أحمد في مسنده[6] من طريق أبي أويس ثنا أبو الرجال به موصولاً بذكر عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: « لا يمنع نقع ماء، ولا وهو بئر » وأخرجه أيضاً[7] عن يزيد بن هارون أنا محمد بن إسحاق عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن به بلفظ : « نهى أن يمنع نقع البئر ـ قال يزيد: يعني فضل الماء ـ » ورواه ابن ماجه[8] من طريق عبدة بن سليمان عن حارثة بن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة قالت، قال رسول الله ﷺ: « لا يمنع فضل الماء، ولا يمنع نقع البئر » وبهذا اللفظ رواه الخطيب في التاريخ[9] من طريق يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن حارثة به. وحارثة ضعيف عندهم .

---

(١) أحمد، المسند ٣/ ٤١٧ في مسند إياس بن عبد من أصحاب النبي ﷺ.

(٢) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٤، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الماء .

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٥، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع فضل الماء .

(٤) مالك، الموطأ ٢/ ٧٤٥، كتاب الأقضية (٣٦)، باب القضاء في المياه (٢٥)، الحديث (٣٠).

(٥) ذكره السيوطي في تنوير الحوالك ٢/ ٢١٨ .

(٦) أحمد، المسند ٦/ ١١٢ في مسند عائشة رضي الله عنها.

(٧) أحمد، المسند ٦/ ١٣٩، في مسند عائشة رضي الله عنها.

(٨) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢٨، كتاب الرهون (١٦)، باب النهي عن منع فضل الماء (١٩)، الحديث (٢٤٧٩).

(٩) الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ١٢/ ٤٣٥، في ترجمة القاسم بن حمدان البزاز رقم (٦٨٩٤).

الأصول لها، وهو « أنه لا يحل مال أحد إلا بطيب نفس منه كما قال عليه الصلاة والسلام ». وانعقد عليه الإجماع، خصصوا هذا المعنى اختلفوا في جهة تخصيصه، فقال قوم: معنى ذلك أن البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوماً وهذا يوماً، فيروي زرع أحدهما في بعض يومه، ولا يروي في اليوم الذي لشريكه زرعه، فيجب عليه أن لا يمنع شريكه من الماء بقية ذلك اليوم. وقال بعضهم: إنما تأويل ذلك في الذي يزرع على مائه فتنهار بئره ولجاره فضل ماء أنه ليس لجاره أن يمنعه فضل مائه إلى أن يصلح بئره،

١٤٢١ ـ حديث « لَا يَحِلُّ مَالُ أَحَدٍ إلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ ».

أبو يعلى[١] والدارقطني[٢] والبيهقي[٣] من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه ».

وفي الباب عن جماعة منهم ابن عباس عند الدارقطني[٤] والبيهقي[٥]، وعن عمرو بن يثربي عندهما أيضاً[٦].

تنبيه: عزا الحافظ السيوطي في زوائد الجامع الصغير[٧] حديث الباب لأبي داود

---

(١) أبو يعلى الموصلي، المسند ٣/ ١٤٠، في مسند عم أبي حرة الرقاشي رضي الله عنه، الحديث (٢/ ١٥٧٠).
(٢) الدارقطني، السنن ٣/ ٢٦، كتاب البيوع، الحديث (٩٢) و (٩٣).
(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٠، كتاب غصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً.
(٤) الدارقطني، المصدر السابق ٣/ ٢٥، الحديث (٨٧).
(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٩٧، كتاب الغصب، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً.
(٦) ـ الدارقطني، المصدر السابق ٣/ ٢٥ ـ ٢٦، الحديث (٨٩) و (٩٠).
ـ البيهقي، المصدر السابق.
(٧) السيوطي، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ٣/ ٣٥٩.

والتأويلان قريبان، ووجه التأويلين أنهم حملوا المطلق في هذين الحديثين على المقيد «**وذلك أنه نهى عن بيع الماء مطلقاً، ثم نهى عن منع فضل الماء**». فحملوا المطلق في هذا الحديث على المقيد وقالوا: الفضل هو الممنوع في الحديثين. وأما مالك فأصل مذهبه أن الماء متى كان في أرض متملكة منبعه فهو لصاحب الأرض له بيعه ومنعه، إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك، وحمل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ في الأرضين الغير متملكة، فرأى أن صاحبها، أعني الذي حفرها، أولى بها، فإذا روت ماشيته ترك الفضل للناس، وكأنه رأى أن البئر لا تتملك بالإحياء. ومن هذا الباب التفرقة بين الوالدة وولدها، وذلك أنهم اتفقوا على منع التفرقة في المبيع بين الأم وولدها، لثبوت **قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِها فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وبَيْنَ أحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»**.

من حديث حنيفة الرقاشي فوهم الأمرين معاً فالحديث لم يخرجه أبو داود وحنيفة الرقاشي هو اسم أبي حرة وليس هو بصحابي إنما يروي عن عمه كما سبق.

١٤٢٢ ـ قوله : (وذلك أنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ المَاءِ مُطْلقاً ثمّ نَهى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ).

تقدم الكلام على كلا الحديثين[1].

١٤٢٣ ـ حديث « مَن فَرَّقَ بين وَادِلةٍ وولَدها فَرَّقَ اللهُ بَيْنَه وبين أَحِبَّتِه يَومَ القِيَامَةِ ».

---

(١) راجع الحديث(١٤٢٠). من هذا الجزء.

واختلفوا من ذلك في موضعين في وقت جواز التفرقة وفي حكم البيع إذا وقع. فأما حكم البيع فقال مالك: يفسخ، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يفسخ وأثم البائع والمشتري. وسبب الخلاف هل النهي يقتضي فساد المنهي إذا كان لعلة من خارج. وأما الوقت الذي ينتقل فيه المنع إلى الجواز؛ فقال مالك: حد ذلك الإثغار، وقال الشافعي: حد ذلك سبع سنين أو ثمان؛ وقال الأوزاعي: حده فوق عشر سنين، وذلك أنه إذا نفع نفسه واستغنى في حياته عن أمه. ويلحق بهذا الباب إذا وقع في البيع غبن لا يتغابن الناس بمثله هل يفسخ البيع أم لا؟ فالمشهور في المذهب أن لا يفسخ. وقال عبد الوهاب: إذا كان فوق الثلث رد، وحكاه عن بعض

أحمد[1] والدارمي[2] والترمذي[3] والدارقطني[4] والحاكم[5] والبيهقي في «الشعب»[6] والقضاعي في مسند الشهاب[7] من حديث أبي أيوب الأنصاري، وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم). ورواه الدارقطني[8] وابن منده في «الصحابة» من حديث سليم العذري قال: «سألت رسول الله ﷺ عمن فرق بين السبي، بين الوالد

---

(١) أحمد، المسند ٥/٤١٣، في مسند أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) الدارمي، السنن ٢/٢٢٧ ـ ٢٢٨، كتاب السير، باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها.

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٨٠، كتاب البيوع (١٢)، باب في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة وولدها في البيع (٥٢)، الحديث (١٢٨٣).

(٤) الدارقطني، السنن ٣/ ٦٧، كتاب البيوع، الحديث (٢٥٦).

(٥) الحاكم ،المستدرك ٢/ ٥٥، كتاب البيوع، باب من فرق بين والدة وولدها. . . .

(٦) عزاه البيهقي في «شعب الايمان» الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٢٤، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، فصل فيما يكره.

(٧) القضاعي، مسند الشهاب ١/ ٢٨٩، الحديث (٤٥٦).

(٨) الدارقطني، السنن ٣/ ٦٨، كتاب البيوع، الحديث (٢٥٧).

أصحاب مالك؛ وجعله عليه الصلاة والسلام الخيار لصاحب الجلب إذا تلقى خارج المصر دليل على اعتبار الغبن وكذلك ما جعل لمنقذ بن حبان من الخيار ثلاثاً لما ذكر له أنه يغبن في البيوع، ورأى قوم من السلف الأول أن حكم الوالد في ذلك حكم الوالدة، وقوم رأوا ذلك في الإخوة.

الباب السادس
في النهي من قبل وقت العبادات

وذلك إنما ورد في الشرع في وقت وجوب المشي إلى الجمعة فقط لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فاسْعَوْا إلى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا البَيْعَ﴾ وهذا أمر مجمع عليه فيما أحسب، أعني منع البيع عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر. واختلفوا في حكمه إذا وقع هل يفسخ أو لا يفسخ؟ فإن فسخ فعلى من يفسخ؟ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أم لا يلحق؟ فالمشهور عن مالك أنه يفسخ، وقد قيل لا

والولد. فقال: من فرق بينهم فرق الله تعالى بينه وبين الأحبة يوم القيامة» فيه الواقدي وحاله معروف.

١٤٢٤ ـ قوله (وجعله ﷺ الخِيار لصاحبِ الجَلَبَ إذا تَلَقَّى خارج المصر دليل على اعتبار الغبن).

تقدم[١].

(١) راجع الحديث (١٤١٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يفسخ، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة. وسبب الخلاف كما قلنا غير ما مرة هل النهي الوارد لسبب من خارج يقتضي فساد المنهي عنه أو لا يقتضيه؟ وأما على من يفسخ؟ فعند مالك على من تجب عليه الجمعة لا على من لا تجب عليه. وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم أن يفسخ على كل بائع. وأما سائر العقود فيحتمل أن تلحق بالبيوع، لأن فيها المعنى الذي في البيع من الشغل به عن السعي إلى الجمعة، ويحتمل أن لا يلحق به لأنها تقع في هذا الوقت نادراً بخلاف البيوع. وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتقب الوقت، فإذا فات فعلى جهة الحظر، وإن كان لم يقل به أحد في مبلغ علمي، ولذلك مدح الله تاركي البيوع لمكان الصلاة، فقال تعالى: ﴿**رِجالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ ولا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وإِقامِ الصَّلاةِ وإِيتاءِ الزَّكاةِ**﴾.

وإذ قد أثبتت أسباب الفساد العامة للبيوع فلنصر الى ذكر الأسباب والشروط المصححة له وهو القسم الثاني من النظر العام في البيوع.

(**القسم الثاني**): والأسباب والشروط المصححة للبيع هي بالجملة ضد الأسباب المفسدة له، وهي منحصرة في ثلاثة أجناس: النظر الأول: في العقد. والثاني: في المعقود عليه، والثالث: في العاقدين، ففي هذا القسم ثلاثة أبواب.

الباب الأول
في العقد

والعقد لا يصح إلا بألفاظ البيع والشراء التي صيغتها ماضية مثل أن يقول البائع: قد بعت منك، ويقول المشتري: قد اشتريت منك، وإذا قال

له بعني سلعتك بكذا وكذا فقال قد بعتها. فعند مالك أن البيع قد وقع وقد لزم المستفهم إلا أن يأتي في ذلك بعذر، وعند الشافعي أنه لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت، وكذلك إذا قال المشتري للبائع: بكم تبيع سلعتك؟ فيقول المشتري بكذا وكذا، فقال: قد اشتريت منك. اختلف هل يلزم البيع أم لا حتى يقول قد بعتها منك، وعند الشافعي أنه يقع البيع بالألفاظ الصريحة وبالكناية، ولا أذكر لمالك في ذلك قولاً، ولا يكفي عند الشافعي المعاطاة دون قول، ولا خلاف فيما أحسب أن الإيجاب والقبول المؤثرين في اللزوم لا يتراخى أحدهما عن الثاني حتى يفترق المجلس، أعني أنه متى قال البائع قد بعت سلعتي بكذا وكذا فسكت المشتري ولم يقبل البيع حتى افترقا ثم أتى بعد ذلك فقال: قد قبلت أنه لا يلزم ذلك البائع. واختلفوا متى يكون اللزوم. فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما وطائفة من أهل المدينة: إن البيع يلزم في المجلس بالقول وإن لم يفترقا، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم: البيع لازم بالافتراق من المجلس وأنهما مهما لم يفترقا، فليس يلزم البيع ولا ينعقد، وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من أهل المدينة وابن المبارك وسوار القاضي وشريح القاضي وجماعة من التابعين وغيرهم، وهو مروي عن ابن عمر وأبي برزة الأسلمي من الصحابة ولا مخالف لهما من الصحابة وعمدة المشترطين لخيار المجلس حديث **مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «المُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ**

١٤٢٥ ـ حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «المُتَبَايعان كُلُّ وَاحِدٍ منهما بالخِيَارِ على صَاحِبِهِ مالم يَتَفَرَّقا إلاَّ بَيْعَ الخِيارِ». وفي بعض الروايات:

مِنْهُما بالخِيارِ على صَاحِبِهِ ما لم يفْتَرِقا إلاّ بيعَ الخيارِ »، وفي بعض روايات هذا الحديث « إلاَّ أن يَقُولَ أحَدُهُما لِصَاحِبِهِ اختَرْ ».

وهذا حديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها، حتى لقد زعم أبو محمد أن مثل هذا الإسناد يوقع العلم وإن كان من طريق الآحاد. وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث. فالذي اعتمد عليه مالك رحمه الله في رد العمل به أنه لم يلف عمل أهل المدينة عليه مع أنه قد عارضه عنده ما رواه

« إلاَّ أن يَقُولَ أحدُهما لِصَاحِبِه : اخْتَرْ ».

هو عند مالك في الموطأ[1]، ورواه أحمد[2] والدارمي[3] والبخاري[4] ومسلم[5] والأربعة[6] وجماعة، وله عندهم ألفاظ، وهو من أصح الأحاديث وأشهرها بين أهل العلم بالفقه والحديث.

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٧١ ، كتاب البيوع (٣١)، باب بيع الخيار (٣٨)، الحديث (٧٩) .

(٢) أحمد، المسند ١/ ٥٦ في مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الدارمي من رواية حكيم بن حزام رضي الله عنه في السنن ٢/ ٢٥٠ ، كتاب البيوع، باب في البيعان بالخيار مالم يتفرقا.

(٤) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٢٨، كتاب البيوع (٣٤)، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا (٤٤)، الحديث (٢١١١).

(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٣، كتاب البيوع (٢١)، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١٠) ، الحديث (٤٣/ ١٥٣١).

(٦) ـ أبو داود، السنن ٣/ ٧٣٢ ـ ٧٣٥، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في خيار المتبايعين (٥٣)، الحديث (٣٤٥٤) و (٣٤٥٥).

ـ الترمذي، السنن ٣/ ٥٤٧، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا (٢٦)، الحديث (١٢٤٥).

ـ النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٤٨، كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما . .

ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٦، كتاب التجارات (١٢)، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا(١٧)، الحديث (٢١٨١) من طريق الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر.

من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال: «أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يترادّان». فكأنه حمل هذا على عمومه، وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس، ولو كان المجلس شَرْطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه إلى تبيين حكم الاختلاف في المجلس لأن البيع بعد لم ينعقد ولا لزم بل الافتراق من المجلس، وهذا الحديث منقطع ولا يعارض به الأول، وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه، والأولى أن ينبني هذا على ذلك، وهذا الحديث لم يخرّجه أحد مسنداً فيما أحسب.

فهذا هو الذي اعتمده مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث. وأما أصحاب مالك فاعتمدوا في ذلك على ظواهر سمعية، وعلى القياس، فمن أظهر الظاهر في ذلك قوله عز وجل: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بالعُقُودِ﴾ والعقد هو الإيجاب والقبول والأمر على الوجوب، وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد، لأن له عندهم أن يرجع في البيع بعد ما أنعم ما لم يفترقا. وأما القياس فإنهم قالوا: عقد معاوضة. فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر أصله سائر العقود مثل النكاح والكتابة والخلع والرهون والصلح على دم العمد، فلما قيل لهم إن الظواهر التي تحتجون بها يخصصها الحديث المذكور، فلم يبق لكم في مقابلة الحديث إلا القياس، فيلزمكم على هذا أن تكونوا ممن يرى تغليب القياس على الأثر، وذلك مذهب مهجور عند المالكية، وإن كان قد روي عن مالك تغليب القياس على السماع مثل قول

١٤٢٦ ـ قوله: (مع ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال: «أَيُّمَا بَيِّعَيْنِ تَبَايَعَا فالقَوْلُ قَول البَائِعِ أَوْ يَتَرَادَّانِ» ثم قال: وهذا الحديث لم يخرجه أحدٌ مسنداً فيما أحسب.

أبي حنيفة، فأجابوا عن ذلك بأن هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب، وإنما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره. قالوا: وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الأصوليين. قالوا: ولنا فيه تأويلان: أحدهما أن المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما البيع، فقيل لهم إنه يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه لأنه معلوم من

قلت: هكذا ذكره موقوفاً. والحديث مرفوع عن النبي ﷺ لا من قول ابن مسعود. وكذلك هو في الموطأ[1] الذي عزاه إليه عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث: أن رسول الله ﷺ قال: «أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادّان». واعلم أن هذا الحديث روي على أربعة ألفاظ:

اللفظ الأول نحو هذا مع ذكر البينة وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان» وبعضهم لا يذكر البينة كما قال مالك. وهذا اللفظ له ثلاثة طرق:

الطريق الأول من رواية عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال، قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار» رواه أحمد[2] عن يحيى بن سعيد القطان، والترمذي[3] من طريق سفيان بن عيينة، كلاهما عن محمد بن عجلان عن عون بن عبد الله. ورواه البيهقي[4] من طريق ابن أبي شيبة ثنا ابن عيينة ويحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان به مثله، ورواه أيضاً[5] من طريق يعقوب بن عبد الرحمن عن ابن عجلان عن عون بن عبد الله

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٧١، كتاب البيوع (٣١)، باب بيع الخيار (٣٨)، الحديث (٨٠).

(٢) أحمد، المسند ١/ ٤٦٦ في مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٠، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء إذا اختلف البيعان (٤٣)، الحديث (١٢٧٠).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٢، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين.

(٥) البيهقي، المصدر نفسه.

دين الأمة أنهما بالخيار إذ لم يقع بينهما عقد بالقول، وأما التأويل الآخر فقالوا إن التفرق ههنا إنما هو كناية عن الافتراق بالقول لا التفرق بالأبدان كما قال الله تعالى: ﴿وإنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سعَتِه﴾ والاعتراض على هذا أن هذا مجاز لا حقيقة، والحقيقة هي التفرق بالأبدان، ووجه الترجيح

ابن عتبة أن ابن مسعود والأشعث بن قيس تبايعا ببيع فاختلفا في الثمن فقال ابن مسعود: اجعل بيني وبينك من أحببت، فقال له الأشعث: فإنك بيني وبين نفسك، فقال ابن مسعود: إذاً أقضي بما سمعت من رسول الله ﷺ، سمعته يقول وذكر مثله. قال الترمذي[1]: (هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود) وهكذا قال البيهقي وزاد: (وقد رواه الشافعي عن ابن عيينة عن ابن عجلان في رواية الزعفراني والمزني عنه، ثم قال الزعفراني قال أبو عبد الله يعني الشافعي: هذا حديث منقطع لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود وقد جاء من غير وجه).

الطريق الثاني من رواية عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود قال: «باع عبد الله ابن مسعود الأشعث بن قيس سبياً من سبي الإمارة بعشرين ألفاً، فجاءه بعشرة آلافٍ فقال: إنما بعتك بعشرين ألفاً، قال إنما أخذتها بعشرة آلافٍ، قال: فإني أرضى في ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله ﷺ فعلت، قال: أجل قال: قال رسول الله ﷺ: إذا تبايع المتبايعان بيعاً ليس بينهما شهود فالقول ما قال البائع أو يترادَّان البيع. قال الأشعث فإني قد رددت عليك» رواه ابن الجارود في صحيحه المنتقى[2] والدارقطني[3]، كلاهما من رواية عمر بن قيس الماصر عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه. ورجاله ثقات إلّا أن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود[4] اختلف

---

(١) الترمذي، المصدر السابق.
(٢) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١١ ـ ٢١٢)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٤).
(٣) الدارقطني، السنن ٣/ ٢٠، كتاب البيوع، الحديث (٦٥).
(٤) ذكره الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب ٦/ ٢١٥ ـ ٢١٦، الترجمة (٤٣٣).

أن يقاس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس فيغلب الأقوى، والحكمة في ذلك هي لموضع الندم؛ فهذه هي أصول الركن الأول الذي هو العقد.

في سماعه من أبيه، وكان سفيان الثوري وشريك وشعبة يقولون: إنه سمع من أبيه، وكذا قال أبو حاتم، وابن معين من رواية معاوية بن صالح عنه وهو الذي يؤيده الدليل. لكن رواه الطيالسي[1] وأحمد[2] والبيهقي[3] من طريق المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: بايع عبد الله، فذكر الحديث ولم يذكر أباه عبد الرحمن. وكذلك رواه عبد الرزاق[4] عن سفيان الثوري عن معن بن عبد الرحمن عن أخيه القاسم به. ورواه الدارقطني[5] من طريق أبي العميس عتبة بن عبد الله المسعودي قال: سمعت القاسم يذكر عن عبد الله. وهذا لا يضر ولا يفيد انقطاعاً متى رُوي من وجه آخر بذكر أبيه لأن الراوي إذا كان الحديث عن جده وأهل بيته يذكر القصة ولا يرفع الإسناد اعتماداً على شهرته بين أهله وكونه عن جده.

الطريق الثالث من رواية عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس عن أبيه عن جده قال: «اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخُمْس من عبد الله بعشرين ألفاً» فذكر مثله، رواه أبو داود[6] والنسائي[7] وابن الجارود[8] والحاكم[9]

---

(١) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٥٣)، في ترجمة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، الحديث (٣٩٩).

(٢) أحمد، المسند ١/ ٤٦٦ في مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٣، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين.

(٤) عبد الرزاق، المصنف ٨/ ٢٧١، كتاب البيوع، باب البيعان يختلفان، الحديث (١٥١٨٥).

(٥) الدرقطني، السنن ٣/ ٢٠، كتاب البيوع، الحديث (٦٤).

(٦) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٠، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٧٤)، الحديث (٣٥١١).

(٧) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن.

(٨) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١٢)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٥).

(٩) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٥، كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان . . .

(وأما الركن الثاني): الذي هو المعقود عليه، فإنه يشترط فيه سلامته من الغرر والربا، وقد تقدم المختلف في هذه من المتفق عليه وأسباب الاختلاف في ذلك، فلا معنى لتكراره. والغرر ينتفي عن الشيء

والدارقطني[1] والبيهقي [2]، وقال الحاكم: (صحيح الإسناد) وأقرّه الذهبي، وقال البيهقي: (هذا إسناد حسن موصول) وقال ابن حزم [3] في عبد الرحمن: (إنه مجهول ابن مجهول. قال: ومحمد بن الأشعث لم يسمع من ابن مسعود) وتبعه ابن القطان [4] وزاد: (وكذلك جده محمد إلا أنه أشهرهم وهو أبو القاسم بن الأشعث، روى عنه مجاهد والشعبي والزهري وعمر بن قيس الماصر وسليمان بن يسار، وروى هو عن عائشة، أما روايته عن ابن مسعود فمنقطعة ا.هـ.) وقال ابن عبد البر[5]: (هو منقطع إلّا أنّه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من الفروع).

اللفظ الثاني: « إذا اختلف المتبايعان والمبيع قائم فالقول ما يقول البائع أو يترادَّان » وهذا اللفظ بزيادة « والمبيع قائم » أنكره ابن حزم [6] لكن مع زيادة أخرى وهي « أنهما يتحالفان » فقال: (وأما سائر الأقوال فلا حجة لهم فيها أصلاً، لاسيما من فرق بين السلعة القائمة والمستهلكة، ومن حلف المشتري فإنه لا يوجد ذلك في شيء من الآثار أصلاً إلا أنهم أطلقوا إطلاقاً سامحوا فيه قلة الورع - يعني الحنيفيين والمالكيين - فلا يزالون يقولون في كتبهم: قال رسول الله ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان

---

(١) الدارقطني، السنن ٣/ ٢٠، كتاب البيوع، الحديث (٦٣).

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٢، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين.

(٣) ابن حزم، المحلى ٨/ ٣٦٨، كتاب البيوع، مسألة (١٤٢٠).

(٤) نقله الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٠٥ - ١٠٦، كتاب الدعوى، باب التحالف.

(٥) نقله الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٣١، كتاب البيوع (١٧)، باب اختلاف المتبايعين (٩)، الحديث (١٢٢٢).

(٦) ابن حزم، المصدر السابق ٨/ ٣٦٩ .

بـأن يكون معلوم الـوجود معلوم الصفـة معلوم القدر مقـدوراً على تسليمه، وذلك في الطرفين الثمن والمثمون معلوم الأجل أيضاً إن كان بيعاً مؤجلاً.

(وأما الركن الثالث): وهما العاقدان، فـإنه يشتـرط فيهما أن يكـونا

والسلعة قائمة فإنهما يتحالفان ويترادان » وهذا لا يوجد أبداً لا في مرسل ولا في مسند، لا في قوي ولا في ضعيف إلا أن يوضع للوقت) ثم قال أيضاً بعد كـلام: (وقد عـظم تناقضهم هاهنا، لاسيما تفريقهم بين السلعة القـائمة والمستهلكـة، فهو شيء لا يـوجبه قـرآن ولا سنة ولا روايـة سقيمة) الـخ . وهذا غـريب جداً بـالنسبة لقـوله: « والسلعـة قائمة » فإنها واردة في الحديث المخرج في الأصول المشهورة كمسند أحمد والـدارمي وسنن ابن ماجه والدارقطني والبيهقي، إلاّ أن ابن حـزم لـم يقف على هذه الأصـول ولا رآها، ولعله رأى قطعة من مسند أحمد لأنه قليل العزو إليه جداً بحيث عزا إليه أحاديث معدودة على رؤوس الأصابع. وهذا اللفظ ورد من طريقين :

الطريق الأول من رواية القاسم بن عبد الـرحمن عن أبيه عن عبـد الله بن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قـائم بعينه وليس بينهمـا بيِّنة فالقول ما قال البائـع أو يترادَّان البيـع » رواه الدارمي[١] وأبـو داود[٢] وابن ماجـه[٣] والدارقطني[٤] والبيهقي[٥]، كلهم من رواية هشيم عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن عبد الـرحمن عن أبيه بـه، إلا أن أبا داود لم يسق متنـه بـل أحـالـه على الـذي قبله وقـال: (فذكره بمعناه، والكلام يزيد وينقص). ورواه الـدارقطني[٦] من طـريق اسماعيـل بن

---

(١) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٠، كتاب البيوع، باب إذا اختلف المتبايعان.

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٣، كتاب البيوع والإجارات(١٧)، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٧٤)، الحديث (٣٥١٢).

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٧، كتاب التجارات (١٢)، باب البيعان يختلفان (١٩)، الحديث (٢١٨٦).

(٤) الدارقطني، السنن ٣/ ٢١، كتاب البيوع، الحديث (٧٢).

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٣، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين.

(٦) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٦٧).

مالكين تامي الملك أو وكيلين تامي الوكالة بالغين، وأن يكونا مع هذا غير محجور عليهما أو على أحدهما، إما لحق أنفسهما كالسفيه عند من يرى التحجير عليه أو لحق الغير كالعبد إلا أن يكون العبد مأذوناً له في التجارة.

عياش ثنا موسى بن عقبة عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده مرفوعاً: « إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع أو يترادان البيع » ورواه الحسن بن عمارة عن القاسم عن أبيه أيضاً، لكنه أتى فيه بسياق مخالف فقال: « إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري » رواه الدارقطني[1]، والحسن بن عمارة متروك ساقط. ورواه أحمد[2] عن ابن مهدي ثنا سفيان عن معن عن القاسم عن عبد الله بدون ذكر عبد الرحمن بينهما.

الطريق الثاني من رواية إسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله به، لكنه قال: « والمبيع مستهلك » رواه الدارقطني[3]، إلّا أن فيه من لا يعرف.

فصل: وأما التحالف الذي أنكره ابن حزم فالقول فيه كما قال، فإنه لا يوجد في حديث، وإنما يذكره الفقهاء وليس الحنفية والمالكية فقط، بل وكذلك الشافعية، فقد نقل الحافظ[4] عن الرافعي وأقره أنه قال في « التذنيب »: (لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث، وإنما توجد في كتب الفقه) قال الحافظ: (وكأنه عنى الغزالي، فإنه ذكرها في الوسيط وهو تبع إمامه في الأساليب).

اللفظ الثالث عن ابن مسعود قال: « حضرت النبي ﷺ أُتي في مثل هذا، فأمر

---

(١) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٦٦).

(٢) أحمد، المسند ١/٤٦٦، في مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (٧١).

(٤) الحافظ ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/ ٣١، كتاب البيوع (١٧)، باب اختلاف المتبايعين (٩)، الحديث (١٢٢٢).

واختلفوا من هذا في بيع الفضولي، هل ينعقد أم لا؟ وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضى البيع، وإن لم يرض فسخ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه، على أنه إن رضي المشتري صح الشراء وإلا لم يصح، فمنعه الشافعي في الوجهين جميعاً،

بالبائع أن يستحلف ثم يخير المبتاع، إن شاء أخذ وإن شاء ترك» رواه أحمد[1] والدارقطني[2] والحاكم[3] والبيهقي[4]، كلهم من طريق سعيد بن سالم القداح ثنا ابن جريج أن إسماعيل بن أمية أخبره عن عبد الملك بن عمير قال: «حضرت أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال أحدهما: أخذت بكذا وكذا، وقال الآخر: بعت بكذا وكذا، فقال أبو عبيدة: اتي عبد الله بن مسعود في مثل هذا فقال: حضرت رسول الله ﷺ في مثل هذا» وذكره. قال الحاكم: (هذا حديث صحيح إن كان سعيد بن سالم حفظ في إسناده عبد الملك بن عمير، فقد حدثناه أبو بكر بن إسحاق ثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل حدثني أبي ثنا محمد بن إدريس الشافعي، فذكر الحديث وفي آخره قال أحمد بن حنبل: أخبرت عن هشام بن يوسف عن ابن جريج عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيد، قال أحمد بن حنبل وقال حجاج الأعور: عبد الملك بن عبيد).

قلت: رواية حجاج الأعور خرجها النسائي[5]، وقال البيهقي[6]: ورواه يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير عن بعض بني عبد الله بن مسعود

---

(١) أحمد، المسند ١/ ٤٦٦ في مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.
(٢) الدارقطني، السنن ٣/ ١٩، كتاب البيوع، الحديث (٦٢).
(٣) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٨، كتاب البيوع.
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٢ - ٣٣٣، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين.
(٥) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٣٠٣، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن.
(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٣، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين.

وأجازه مالك في الوجهين جميعاً، وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء فقال: يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء. وعمدة المالكية ما رُوي: «أن النبي ﷺ دفع إلى عروة البارقي دينار وقال: اشْتَرِ لَنا مِنْ هَذَا الجَلَبِ شاةً، قال: فاشتريت شاتين بدينار وبعت إحدى الشاتين بدينار وجئت بالشاة والدينار

عن النبي ﷺ. ثم أخرجه[1] من طريق يعقوب بن حميد ثنا يحيى بن سليم به، ورواه أيضاً[2] من طريق الحكم بن موسى ثنا سعيد بن سلمة عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك عن ابن عبد الله بن مسعود عن أبيه. ورواه الدارقطني[3] من طريق محمد بن غالب الأنطاكي عن سعيد بن مسلمة فقال: ثنا إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيدة. والمقصود أنه اختلف في اسم هذا الراوي، هل هو عبد الملك بن عمير أو ابن عبيد أو ابن عبيدة، فسقط الحديث من أجل ذلك، مع كون أبي عبيدة لم يسمع من أبيه على الخلاف في ذلك.

اللفظ الرابع: «البيعان إذا اختلفا في البيع ترادّا» رواه الطبراني في الكبير[4] من طريق عبد الرحمن بن صالح ثنا فضيل بن عياض ثنا منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله عن النبي ﷺ، وهذا سند رجاله رجال الصحيح إلاّ عبد الرحمٰن بن صالح وهو ثقة صدوق، والظاهر أنه لم يحفظ متنه فأتى به مختصراً على هذه الصفة والله أعلم.

١٤٢٧ ـ حديث «أن النَّبي ﷺ دَفَعَ إلى عُـرْوَةَ البَارِقِيّ دِينَاراً وقال: اشْتَرِ لَنا مِنْ هَـذا الجَلَب شَاةً. قال: فاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ وبَعْتُ إحْدَى الشَّاتَيْنِ بدِينارٍ وجِئْتُ بالشَّاةِ

---

(١) البيهقي، المصدر نفسه.

(٢) البيهقي، المصدر نفسه.

(٣) الدارقطني، السنن ٣/ ١٨، كتاب البيوع، الحديث (٦٠).

(٤) عزاه للطبراني في «الكبير» الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٣١، كتاب البيوع (١٧)، باب اختلاف المتبايعين (٩)، الحديث (١٢٢٢).

فقلت: يا رسول الله هذه شاتكم ودينـاركم، فقال: « اللَّهُمَّ بارِكْ لَهُ في صَفْقَةِ يَمِينِه ».

ووجه الاستدلال منه أن النبي ﷺ لم يأمره في الشاة الثانية لا بـالشراء ولا بالبيع، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغيـر، وعلى الشافعي في الأمرين جميعاً. وعمدة الشافعي النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده، المالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره، قـالوا: والـدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام وقضيته مشهورة، وذلك أنـه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده. وسبب الخلاف المسألـة المشهورة، هـل إذا ورد النهي على سبب حمـل على سببه أو يعم؟ فهـذه هي أصـول هـذا القسم، وبـالجملة فالنـظر في هذا القسم هـو منطو بـالقـوة في الجـزء الأول، ولكن النظر الصناعي الفقهي يقتضي أن يفرد بالتكلم فيه. وإذ قد تكلمنـا في هذا

والدِّينار، فقلتُ: يا رسُولَ الله هذه شَاتُكُمْ ودينَارُكُمْ، فقال: « اللَّهُمَّ بَـارِكْ لَهُ في صَفْقَـةِ يَمينِهِ ».

أحمـد[1] والبخاري[2] وأبـو داود[3] والترمـذي[4] وابن ماجـه[5] والـدارقـطني[6]

---

(١) أحمد، المسند ٤/ ٣٧٥، ٣٧٦ في مسند عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله عنه.
(٢) البخاري، الصحيح بشرح ابن حجر ٦/ ٦٣٢، كتاب المناقب (٦١)، باب (٢٨)، الحديث (٣٦٤٢).
(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٦٧٧، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في المضارب يخالف (٢٨)، الحديث (٣٣٨٤).
(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٥٥٩، كتاب البيوع (١٢)، باب (٣٤)، الحديث (١٢٥٨).
(٥) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٠٣، كتـاب الصدقـات (١٥) باب الأمـين يتجـر فيه فيربـح (٧)، الحـديث (٢٤٠٢).
(٦) الدارقطني، السنن ٣/ ١٠، كتاب البيوع، الحديث (٢٩) و (٣٠).

الجزء بحسب غرضنا فلنصر إلى القسم الثالث، وهو القول في الأحكام العامة للبيوع الصحيحة.

(القسم الثالث: في الأحكام العامة للبيوع الصحيحة) وهذا القسم تنحصر أصوله التي لها تعلق قريب بالمسموع في أربع جمل: الجملة الأولى: في أحكام وجود العيب في المبيعات. والجملة الثانية: في الضمان في المبيعات متى ينتقل من ملك البائع إلى ملك المشتري. والثالثة: في معرفة الأشياء التي تتبع المبيع مما هي موجودة فيه في حين البيع من التي لا تتبعه. والرابعة: في اختلاف المتبايعين، وإن كان الأليق به كتاب الأقضية. وكذلك أيضاً من أبواب أحكام البيوع الاستحقاق، وكذلك الشفعة هي أيضاً من الأحكام الطارئة عليه، لكن جرت العادة أن يفرد لها كتاب.

(**الجملة الأولى**): وهذه الجملة فيها بابان: الباب الأول: في أحكام وجود العيوب في البيع المطلق. والباب الثاني: في أحكامهما في البيع بشرط البراءة.

والبيهقي [1] من حديث عروة بن أبي الجعد البارقي، وله عندهم ألفاظ.

وفي الباب عن حكيم بن حزام أنه فعل مثل ذلك أيضاً مع النبي ﷺ، رواه أبو داود [2] والترمذي [3] والدارقطني [4] والبيهقي [5].

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١١٢، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه.

(٢) أبو داود، المصدر السابق ٣/ ٦٧٩، الحديث (٣٣٨٦).

(٣) الترمذي، المصدر السابق ٣/ ٥٥٨، الحديث (١٢٥٧).

(٤) الدارقطني، المصدر السابق الحديث (٢٨).

(٥) البيهقي، المصدر السابق ٦/ ١١٢ ـ ١١٣.

الباب الأول
في أحكام العيوب في البيع المطلق

والأصل في وجود الرد بالعيب قوله تعالى: ﴿**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ وحديث المصرّاة المشهور، ولما كان القائم بالعيب لا يخلو أن يقوم في عقد يوجب الرد، أو يقوم في عقد لا يوجب ذلك، ثم إذا قام في عقد يوجب الرد، فلا يخلو أيضاً أن يقوم بعيب يوجب حكماً أو لا يوجبه، ثم إن قام بعيب يوجب حكماً فلا يخلو المبيع أيضاً أن يكون قد حدث فيه تغير بعد البيع أو لا يكون، فإن كان لم يحدث فما حكمه؟ وإن كان حدث فيه فكم أصناف التغييرات وما حكمها؟ كانت الفصول المحيطة بأصول هذا الباب خمسة: الفصل الأول: في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العيب حكم، من التي لا يجب ذلك فيها. الثاني: في معرفة العيوب التي توجب الحكم، وما شرطها الموجب للحكم فيها. الثالث: في معرفة حكم العيب الموجب إذا كان المبيع لم يتغير. الرابع: في معرفة أصناف التغييرات الحادثة عند المشتري وحكمها. الخامس: في القضاء في هذا الحكم عند اختلاف المتبايعين، وإن كان أليق بكتاب الأقضية.

الفصل الأول
في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العيب حكم من التي لا يجب فيها

أما العقود التي يجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف، فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة كما أن العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضاً في أنه لا تأثير للعيب فيها، كالهبات لغير الثواب والصدقة؛

وأما ما بين هذين الصنفين من العقود، أعني ما جمع قصد المكارمة والمعاوضة مثل هبة الثواب، فالأظهر في المذهب أنه لا حكم فيها بوجود العيب، وقد قيل يحكم به إذا كان العيب مفسداً.

الفصـــل الثانـــي
في معرفة العيوب التي توجب الحكم، وما شرطها الموجب للحكم فيها

وفي هذا الفصل نظران: أحدهما: في العيوب التي تـوجب الحكم. والنظر الثاني في الشرط الموجب له.

(النظر الأول): فأما العيوب التي تـوجب الحكم: فمنها عيـوب في النفس؛ ومنهـا عيـوب في البـدن، وهـذه منهـا مـا هي عيـوب بـأن تشتـرط أضدادها في المبيع وهي التي تسمى عيوبـاً من قبل الشـرط؛ ومنها مـا هي عيوب توجب الحكم وإن لم يشترط وجود أضـدادها في المبيـع، وهذه هي التي فقدُها نقص في أصل الخلقة؛ وأما العيوب الأخـر فهي التي أضدادهـا كمالات، وليس فقدها نقصاً مثل الصنائع، وأكثر مـا يوجـد هذا الصنف في أحوال النفس، وقد يوجد في أحوال الجسم. والعيوب الجسمانية، منهـا ما هي في أجســام ذوات الأنفس، ومنهـــا مـــا هي في غيـــر ذوات الأنفس. والعيـوب التي لها تـأثير في العقـد هي عنـد الجميـع مـا نقص عن الخلقـة الـطبيعية أو عن الخلق الشـرعي نقصانـاً له تـأثيـر في ثمن المبيـع، وذلـك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعـوائد والأشخـاص، فربـمـا كان النقص في الخلقة فضيلة في الشرع، كـالخفاض في الإمـاء، والختان في العبيـد، ولتقـارب هذه المعـاني في شيء مما يتعـامل النـاس بـه وقـع الخـلاف بين

الفقهاء في ذلك، ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالقانون والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصاً عمن تقدمه، أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره، فمن ذلك وجود الزنى في العبيد. اختلف العلماء فيه؛ فقال مالك والشافعي: هو عيب؛ وقال أبو حنيفة: ليس بعيب وهو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة؛ والزواج عند مالك عيب، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال، وكذلك الدين، وذلك أن العيب بالجملة هو ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم وهذا العائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خارج؛ وقال الشافعي: ليس الدين ولا الزواج بعيب فيما أحسب. والحمل في الرائعة عيب عند مالك. وفي كونه عيباً في الوخش خلاف في المذهب. والتصرية عند مالك والشافعي عيب وهو حقن اللبن في الثدي أياماً حتى يوهم ذلك أن الحيوان ذو لبن غزير، وحجتهم حديث المصرّاة المشهور، وهو قوله ﷺ «لا تُصرُّوا الإبلَ والبَقَرَ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إنْ شاءَ أمْسَكَها وإنْ شَاءَ رَدَّها وصَاعا مِنْ تَمْرٍ».

قالوا: فأثبت له الخيار بالرد مع التصرية، وذلك دالّ على كونه عيباً مؤثراً. قالوا: وأيضاً فإنه مدلِّس، فأشبه التدليس بسائر العيوب. وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليست التصرية عيباً للاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى

١٤٢٨ ـ حديث المُصَرَّاة المشهور وهو قوله ﷺ: «لا تُصَرُّوا الإبِلَ والبَقَرَ فمن فَعَلَ ذلكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وإنْ شَاءَ رَدَّهَا وصَاعاً من تَمْرٍ».

شاة فخرج لبنها قليلاً أن ذلك ليس بعيب. قالوا: وحديث المصراة يجب أن لا يوجب عملاً لمفارقته الأصول، وذلك أنه مفارق للأصول من وجوه: فمنها أنه معارض لقوله عليه الصلاة والسلام «الخَرَاجُ بالضَّمانِ».

وهو أصل متفق عليه؛ ومنها أن فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة، وذلك لا يجوز باتفاق؛ ومنها أن الأصل في المتلفات إما القيم وإما المثل، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً ومنها بيع الطعام

مالك[1] وأحمد[2] والبخاري[3] ومسلم[4] وأبو داود[5] والنسائي[6] والبيهقي [7] وجماعة بألفاظ ليس في شيء منها ذكر البقر، بل كلهم قالوا: «لا تُصَرُّوا الإبل ولا الغنم» الحديث.

١٤٢٩ ـ حديث «الخَرَاج بالضَّمَان».

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٨٣، كتاب البيوع (٣١)، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة (٤٥)، الحديث (٩٦).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ٢٤٢، ٣٩٤، ٤١٠، ٤٦٥ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٦١، كتاب البيوع (٣٤)، باب النهي للبائع أن لا يحفِّل الإبل والبقر والغنم... (٦٤)، الحديث (٢١٥٠).

(٤) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٥٥، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه... (٤)، الحديث (١١/ ١٥١٥)، وفي ٣/ ١١٥٨ ـ ١١٥٩، باب حكم بيع المصراة (٧)، الحديث (٢٦/ ١٥٢٤).

(٥) أبو داود، السنن ٣/ ٧٢٢، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب من اشترى مُصرّاة فكرهها (٤٨) الحديث (٣٤٤٣).

(٦) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٥٣، كتاب البيوع، باب النهي عن المصراة.

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١٨، كتاب البيوع، باب الحكم فيمن اشترى مصراة.

المجهول: أي الجزاف بالمكيل المعلوم، لأن اللبن الذي دلس به البائع غير معلوم القدر، وأيضاً فإنه يقل ويكثر، والعوض ههنا محدود، ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث، وهذا كأنه ليس من هذا الباب وإنما هو حكم خاص. ولكن اطرد إليه القول

الشافعي[1] والطيالسي[2] وأحمد[3] وأبو داود[4] والترمذي[5] والنسائي[6] وابن ماجه[7] وابن الجارود[8] والدارقطني[9] والحاكم[10] والبيهقي[11] من رواية ابن أبي ذئب عن مَخْلَد بن خُفاف الغفاري عن عُروة عن عائشة عن النبي ﷺ به. ورواه الشافعي وأحمد[12] وأبو داود[13] وابن ماجه[14] وابن الجارود[15]

---

(١) الشافعي، ترتيب المسند ٢/١٤٣ ـ ١٤٤، كتاب البيوع، باب فيما نهي عنه من البيوع، الحديث (٤٧٩).

(٢) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٠٦)، الحديث (١٤٦٤).

(٣) أحمد، المسند ٦/ ٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧ في مسند عائشة رضي الله عنها.

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٧٧٧ ـ ٧٧٩، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٧٣)، الحديث (٣٥٠٨).

(٥) الترمذي، السنن ٣/ ٥٨١ ـ ٥٨٢، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (٥٣)، الحديث (١٢٨٥)، وقال: (حديث حسن صحيح).

(٦) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان.

(٧) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٥٤، كتاب التجارات (١٢)، باب الخراج بالضمان (٤٣)، الحديث (٢٢٤٢).

(٨) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١٢ ـ ٢١٣)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٧).

(٩) الدارقطني، السنن ٣/ ٥٣، كتاب البيوع، الحديث (٢١٤).

(١٠) الحاكم، المستدرك ٢/ ١٥، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان.

(١١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٢١، كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً.

(١٢) أحمد، المسند ٦/ ٨٠، ١١٦ في مسند عائشة رضي الله عنها.

(١٣) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٠، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٧٣)، الحديث (٣٥١٠).

(١٤) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٥٤، كتاب التجارات (١٢)، باب الخراج بالضمان (٤٣)، الحديث (٢٢٤٣).

(١٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١٢)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٦).

فلنرجع الى حيث كنا فنقول: إنه لا خلاف عندهم في العور والعمى وقطع اليد والرجل أنها عيوب مؤثرة وكذلك المرض في أيِّ عضو كان، أو كان في جملة البدن، والشيب في المذهب عيب في الرائعة، وقيل لا بأس باليسير منه فيها، وكذلك الاستحاضة عيب في الرقيق والوخش، وكذلك ارتفاع الحيض عيب في المشهور من المذهب، والزَّعر عيب، وأمراض الحواس والأعضاء كلها عيب باتفاق. وبالجملة فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة، أعني نقص منها فهو عيب، والبول في الفراش عيب، وبه قال الشافعي: وقال أبو حنيفة: تردّ الجارية به، ولا يرد العبد به، والتأنيث في الذكر والتذكير في الأنثى عيب هذا كله في المذهب إلا ما ذكرنا فيه الاختلاف.

(النظر الثاني): وأما شرط العيب الموجب للحكم به فهو أن يكون حادثاً قبل أمد التبايع باتفاق أو في العهدة عند من يقول بها، فيجب ههنا أن

والدارقطني [1] والحاكم [2] من رواية مُسلم بن خالد الزَّنْجي عن هشام بن عن أبيه عن عائشة: « أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ وبه عيب لم يعلم به، فاستغله، ثم علم العيب فرده، فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنه استغله منذ زمن. فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان » وقال بعضهم: « الغلة بالضمان » قال الحاكم: (صحيح الإسناد)، وقال الترمذي في الطريق الأول: (حديث حسن.. ورواه الترمذي [3] والبيهقي [4] من حديث عمر بن علي عن هشام بن عروة عن أبيه عن

---

(١) الدارقطني، السنن ٣/ ٥٣، كتاب البيوع، الحديث (٢١٣).

(٢) الحاكم، المستدرك ٢/ ١٥، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان.

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٨٢، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (٥٣)، الحديث (١٢٨٦).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٢٢، كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً.

نذكر اختلاف الفقهاء في العهدة فنقول: انفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار، وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم، ومعنى العهدة أن لكل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع، وهي عند القائلين بها عهدتان: عهدة الثلاثة الأيام، وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري. وعهدة السنة، وهي من العيوب الثلاثة: الجذام والبرص والجنون، فما حدث في السنة من هذه الثلاث بالمبيع فهو من البائع، وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل. وعهدة الثلاث عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء والنفقة فيها والضمان من البائع. وأما عهدة السنة فالنفقة فيها والضمان من المشتري إلا من الأدواء الثلاثة، وهذه العهدة عند مالك في الرقيق، وهي أيضاً واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المماكسة والمحاكرة وكان بيعاً لا في الذمة، هذا ما لا خلاف فيه في المذهب، واختلف في غير ذلك. وعهدة السنة تحسب عنده بعد عهدة الثلاث في الأشهر من المذهب، وزمان المواضعة يتداخل مع عهدة الثلاث إن كان زمان المواضعة أطول من عهدة الثلاث. وعهدة السنة لا تتداخل مع عهدة الاستبراء، هذا هو الظاهر من المذهب، وفيه اختلاف. وقال الفقهاء السبعة: لا يتداخل منها عهدة مع ثانية، فعهدة الإستبراء أولاً ثم عهدة الثلاث، ثم عهدة السنة، واختلف أيضاً عن مالك هل تلزم العهدة في كل البلاد من غير أن يحمل اهلها عليها؟ فروي عنه الوجهان، فإذا قيل لا يلزم

عائشة: «أن النبي ﷺ قضى أن الخَرَاج بالضَّمان» ثم قال الترمذي: (صحيح غريب من حديث هشام. واستغربه البخاري من حديث عمر بن علي. وقد رواه مسلم بن خالد عن هشام بن عروة، وكذلك رواه جرير عن هشام، وحديث جرير يقال تدليس دلَّس فيه جرير، لم يسمعه من هشام بن عروة).

أهل هذه البلد إلا أن يكونوا قد حملوا على ذلك فهل يجب أن يحمل عليها أهل كل بلد أم لا؟ فيه قولان في المذهب، ولا يلزم النقد في عهدة الثلاث وإن اشترط، ويلزم في عهدة السنة، والعلة في ذلك أنه لم يكمل تسليم البيع فيها للبائع قياساً على بيع الخيار لتردد النقد فيها بين السلف والبيع، فهذه كلها مشهورات أحكام العهدة في مذهب مالك وهي كلها فروع مبنية على صحة العهدة، فلنرجع إلى تقرير حجج المثبتين لها والمبطلين. وأما عمدة مالك رحمه الله في العهدة وحجته التي عوّل عليها، فهي عمل أهل المدينة، وأما أصحابه المتأخرون فإنهم احتجوا بما رواه **الحسن عن عقبة بن عامر عن النبي ﷺ قال: « عُهْدَةُ الرَّقِيق ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ » ورُوي أيضاً « لا عُهْدَةَ بَعْدَ أَرْبَعٍ » وروى هذا الحديث أيضاً الحسن عن سمرة بن**

قلت وقال البخاري في التاريخ الكبير[1] : (رواه جرير عن هشام ولم يسمعه من أبيه عن عائشة عن النبي ﷺ) فهذه دعوة غير التي حكاها الترمذي، وكلام البخاري ذكره في ترجمة محمد بن المنذر الزبيري، وروى[2] الحديث من طريقه قال: حدثنا هشام بن عروة عن أبيه: « الخراج بالضمان »، لم يفصح البخاري بالرفع ولا بذكر عائشة. والحديث صحيح على كل حال.

١٤٣٠ ـ حديث الحَسن عن عُقْبَة بن عامِر عن النبي ﷺ قال: « عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ » وروى أيضاً: « لا عُهْدَةَ بَعْدَ أَرْبَعٍ » وروى هذا الحديث أيضاً الحسن عن سَمُرَة بن جُنْدبٍ الفزاري. وكلا الحديثين عند أهل العلم معلول، فإنهم اختلفوا في

---

(١) البخاري، التاريخ الكبير ١/ ٢٤٣، في ترجمة محمد بن المنذر الزبيري رقم (٧٧١).
(٢) البخاري، المصدر نفسه.

جنـدب الفزاري رضي الله عنـه، وكلا الحـديثين عنـد أهـل العلم معلول، فإنهم اختلفوا في سماع الحسن عن سمرة، وإن كان الترمذي قد صحّحه.

وأما سائر فقهاء الأمصار فلم يصح عندهم في العهدة أثـر، ورأوا أنها لـو صحت مخالفـة للأصـول، وذلـك أن المسلمين مجمعـون على أن كـل مصيبة تنزل بالمبيع قبـل قبضه فهي من المشتـري، فالتخصيص لمثـل هذا الأصل المتقرر إنما يكون بسمـاع ثـابت، ولهذا ضعف عند مـالك في أحـد

سماع الحسن عن سمرة، وإن كان الترمذي قد صححه.

قلت: الحديث رواه الحسن واختلف عليه فيـه، فقيل عنـه عن عقبة، وقيـل عنه عن سمرة، وقيل عنه عن عقبة أو سمرة على الشك مع أنه لم يسمـع منهما معـاً، وقيل أنـه سمع من سمـرة حديث العقيقـة وحده. ثم إنـه اختلف عليه في لفـظه أيضـاً فقيـل عنه« عهدة الرقيق ثلاث ليال » وقيل: « ثلاثة أيام » وقيل: « أربعـة أيام » وقيـل: « أربع ليال » وقيل: « لا عهدة بعد أربع ». فرواه أحمد[١] عن إسماعيل بن علية، والحاكم[٢] والبيهقي[٣] من طـريق عبد الـوهاب بن عـطاء، كلاهمـا عن سعيد بـن أبي عـروبة عن قتـادة عن الحسن عن عقبة بن عـامر قـال، قال رسـول الله ﷺ: « عهدة الـرقيق ثـلاث ليـال ». ورواه أحمد[٤] من طـريق شعبة، والـدارمي[٥] وأبو داود[٦] من طـريق أبان بن يزيد العطار ومن طريق همام، كلاهما عن قتادة به مثله إلاّ أنه قال: «ثلاثة أيام ». ورواه

---

(١) أحمد، المسند ٤/١٥٢، في مسند عقبة بن عامر رضي الله عنه، ولفظه: « عهدة الرقيق ثلاث ».
(٢) الحاكم، المستدرك ٢/ ٢١، كتاب البيوع، باب لا عهدة فوق أربع.
(٣) البيهقـي، السنن الكبرى ٥/٣٢٣، كتاب البيوع، باب ما جاء في عهدة الرقيق.
(٤) أحمد، المسند ٤/١٥٢، في مسند عقبة بن عامر رضي الله عنه.
(٥) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥١، كتاب البيوع، باب في الخيار والعهدة.
(٦) أبو داود، السنن ٣/ ٧٧٦ ـ ٧٧٧، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في عهدة الرقيق(٧٢)، الحديث (٣٥٠٦) و(٣٥٠٧).

الروايتين عنه أن يقضى بها في كل بلد إلا أن يكون ذلك عرفاً في البلد أو يشترط وبخاصة عهدة السنة، فإنه لم يأت في ذلك أثر. وروى الشافعي عن ابن جريج قال: سألت ابن شهاب عن عهدة السنة والثلاث فقال: ما علمت

أحمد[1] وابن ماجه[2] والحاكم[3] والبيهقي [4] والخطيب في التاريخ [5] من رواية هشيم عن يونس عن الحسن عن عقبة بلفظ: « لا عهدة بعد أربع » ورواه أبو داود الطيالسي[6] والحاكم[7] والبيهقي [8] من رواية هشام الدستوائي عن قتادة عن الحسن عن عقبة: « عهدة الرقيق أربعة أيام » وقال بعضهم: « أربع ليال » وقال الطيالسي: (عن هشام به عن سمرة أو عقبة بن عامر) على الشك. ورواه ابن أبي شيبة في المصنف [9] عن عبدة ومحمد بن بشر، وابن ماجه[10] من طريق عبدة، كلاهما عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة: « عُهدة الرقيق ثلاثة أيام ». وقال الحاكم عقب حديث عقبة: (حديث صحيح الإسناد غير أنه على الإرسال، فإن الحسن لم يسمع من عقبة بن عامر) وقال البيهقي: (مدار هذا الحديث على الحسن عن عقبة بن عامر وهو مرسل. قال ابن المديني: لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئاً. وكذا قاله جماعة من أئمة أهل النقل). اهـ. وذكر ابن أبي حاتم في العلل أنه سأل أباه عن هذا الحديث من رواية الحسن عن سمرة والحسن عن عقبة

---

(١) أحمد، المسند ٤/١٤٣ في مسند عقبة بن عامر رضي الله عنه.
(٢) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٥٤ ، كتاب التجارات (١٢)، باب عهدة الرقيق (٤٤)، الحديث (٢٢٤٥).
(٣) الحاكم، المستدرك ٢/ ٢١، كتاب البيوع، باب لا عهدة فوق أربع.
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٢٣، كتاب البيوع، باب ما جاء في عهدة الرقيق.
(٥) الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ٥/ ٨٤ ، في ترجمة أحمد بن محمد بن الليث، رقم (٢٤٧٧).
(٦) أبو داود الطيالسي، المسند ص : (١٢٢) في مسند سمرة بن جندب رضي الله عنه، الحديث (٩٠٨).
(٧) الحاكم، المصدر السابق (٢/ ٢١ ـ ٢٢.
(٨) البيهقي، المصدر السابق.
(٩) عزاه لابن أبي شيبة، ابن التركماني في الجوهر النقي (المطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي) ٥/ ٣٢٣ .
(١٠) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٥٤، كتاب التجارات (١٢)، باب عهدة الرقيق (٤٤)، الحديث (٢٢٤٤).

فيها أمراً سالفاً. وإذا قد تقرر القول في تمييز العيوب التي توجب حكماً من التي لا توجبه وتقرر الشرط في ذلك، وهو أن يكون العيب حادثاً قبل البيع أو في العهدة عند من يرى العهدة، فلنصر الى ما بقي.

الفصل الثالث
في معرفة حكم العيب الموجب إذا كان المبيع لم يتغير

وإذا وجدت العيوب، فإن لم يتغير المبيع بشيء من العيوب عند المشتري فلا يخلو أن يكون في عقار أو عروض أو في حيوان، فإن كان في حيوان فلا خلاف أن المشتري مخير بين أن يردّ المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له. وأما إن كان في عقار فمالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير والكثير فيقول: إن كان العيب يسيراً لم يجب الرد، ووجبت قيمة العيب وهو الأرش، وإن كان كثيراً وجب الرد، هذا هو الموجود المشهور في كتب أصحابه، ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل. وأما العروض فالمشهور في المذهب أنها ليست في هذا الحكم بمنزله الأصول، وقد قيل

فقال: ليس هذا الحديث عندي بصحيح وهذا عندي مرسل. وقال أبو بكر الأثرم[1]: (سألت أحمد ابن حنبل عن العُهدة، فقال: ليس فيها حديث يثبت، هو ذاك الحديث، حديث الحسن وسعيد بن أبي عروبة أيضاً، يشك فيه، يقول عن سمرة أو عن عقبة). وقال الخطّابي[2]: (ضعّف أحمد بن حنبل عُهدة الثلاث في الرقيق، وقال: لا يثبت في العهدة حديث. وقالوا: لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئاً، فالحديث مشكوك فيه، فمرة قال: عن سمرة، ومرة قال: عن عقبة).

---

(١) نقله المنذري في مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٥٧ .

(٢) الخطابي، معالم السنن (المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) ٥/ ١٥٧).

إنها بمنزلة الأصول في المذهب، وهذا الذي كان يختاره الفقيه أبو بكر بن رزق شيخ جدي رحمة الله عليهما، وكان يقول: إنه لا فرق في هذا المعنى بين الأصول والعروض، وهذا الذي قاله يلزم من يفرق بين العيب الكثير والقليل في الأصول، أعني أن يفرق في ذلك أيضاً في العروض، والأصل أن كل ما حط القيمة أنه يجب به الرد، وهو الذي عليه فقهاء الأمصار، ولذلك لم يعول البغداديون فيما أحسب على التفرقة التي قلت في الأصول، ولم يختلف قولهم في الحيوان إنه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير.

(فصل): وإذ قد قلنا إن المشتري يخير بين أن يردّ المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك، إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي فإنه قال: ليس لهما ذلك لأنه خيار في مال، فلم يكن له إسقاطه بعوض كخيار الشفعة. قال القاضي عبد الوهاب: وهذا غلط، لأن ذلك حق للمشتري فله أن يستوفيه: أعني أن يردّ ويرجع بالثمن، وله أن يعاوض على تركه وما ذكره من خيار الشفعة فإنه شاهد لنا، فإن له عندنا تركه إلى عوض يأخذه، وهذا لا خلاف فيه، وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قِبَل التبعيض: أحدهما هل إذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة فوجد أحدها معيباً، فهل يرجع بالجميع، أو بالذي وجد فيه العيب؟ فقال قوم: ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك، وبه قال أبو ثور والأوزاعي، إلا أن يكون قد سمى ما لكل واحد من تلك الأنواع من القيمة، فإن هذا مما لا خلاف فيه أنه يرد المبيع بعينه فقط، وإنما الخلاف إذا لم يسمّ. وقال قوم: يرد المعيب بحصته من الثمن وذلك بالتقدير، وممن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره. وروي عن الشافعي

القولان معاً. وفرق مالك فقال: ينظر في المعيب، فإن كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء رد الجميع، وإن لم يكن وجه الصفقة رده بقيمته، وفرق أبو حنيفة تفريقاً آخر وقال: إن وجد العيب قبل القبض رد الجميع، وإن وجده بعد القبض رد المعيب بحصته من الثمن. ففي هذه المسألة أربعة أقوال: فحجة من منع التبعيض في الرد أن المردود يرجع فيه بقيمة لم يتفق عليها المشتري والبائع، وكذلك الذي يبقى إنما يبقى بقيمة لم يتفقا عليها. ويمكن أنه لو بعضت السلعة لم يشتر البعض بالقيمة التي أقيم بها. وأما حجة من رأى الرد في البعض المعيب ولا بد فلأنه موضع ضرورة، فأقيم فيه التقويم والتقدير مقام الرضا قياساً على أن ما فات في البيع فليس فيه إلا القيمة. وأما تفريق مالك بين ما هو وجه الصفقة أو غير وجهها فاستحسان منه، لأنه رأى أن ذلك المعيب إذا لم يكن مقصوداً في المبيع فليس كبير ضرر في أن لا يوافق الثمن الذي أقيم به أراده المشتري أو البائع. وأما عندما يكون مقصوداً أو جلّ المبيع فيعظم الضرر في ذلك. واختلف عنه هل يعتبر تأثير العيب في قيمة الجميع أو في قيمة المعيب خاصة. وأما تفريق أبي حنيفة بين أن يقبض أو لا يقبض، فإن القبض عنده شرط من شروط تمام البيع، وما لم يقبض المبيع فضمانه عنده من البائع، وحكم الاستحقاق في هذه المسألة حكم الرد بالعيب.

(وأما المسألة الثانية): فإنهم اختلفوا أيضاً في رجلين يبتاعان شيئاً واحداً في صفقة واحدة فيجدان به عيباً فيريد أحدهما الرجوع ويأبى الآخر، فقال الشافعي: لمن أراد الرد أن يرد، وهي رواية ابن القاسم عن مالك، وقيل ليس له أن يرد؛ فمن أوجب الرد شبهه بالصفقتين المفترقتين، لأنه قد اجتمع فيها عاقدان؛ ومن لم يوجبه شبهه بالصفقة الواحدة إذا أراد المشتري

فيها تبعيض رد المبيع بالعيب.

الفصل الرابع
في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها

وأما إن تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب إلا بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الأمصار بحسب التغير. فأما إن تغير بموت أو فساد أو عتق، ففقهاء الأمصار على أنه فوت، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب. وقال عطاء بن أبي رباح: لا يرجع في الموت والعتق بشيء. وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها. وكذلك التدبير عندهم، وهو القياس في الكتابة. وأما تغيره في البيع فإنهم اختلفوا فيه، فقال أبو حنيفة والشافعي: إذا باعه لم يرجع بشيء، وكذلك قال الليث. وأما مالك فله في البيع تفصيل، وذلك أنه لا يخلو أن يبيعه من بائعه منه أو من غير بائعه، ولا يخلو أيضاً أن يبيعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، فإن باعه من بائعه منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب. وإن باعه منه بأقل من الثمن رجع عليه بقيمة العيب، وإن باعه بأكثر من الثمن نظر، فإن كان البائع الأول مدلساً: أي عالماً بالعيب لم يرجع الأول على الثاني بشيء، وإن لم يكن مدلساً رجع الأول على الثاني في الثمن والثاني على الأول أيضاً، وينفسخ البيعان ويعود المبيع إلى ملك الأول، فإن باعه من عند بائعه منه، فقال ابن القاسم: لا رجوع له بقيمة العيب، مثل قول أبي حنيفة والشافعي؛ وقال ابن عبد الحكم: له الرجوع بقيمة العيب؛ وقال أشهب: يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن، هذا إذا باعه بأقل مما اشتراه، وعلى هذا لا يرجع إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر، وبه قال عثمان

البتي. ووجه قول ابن القاسم والشافعي وأبي حنيفة أنه إذا فات بالبيع فقد أخذ عوضاً من غير أن يعتبر تأثير بالعيب في ذلك العوض الذي هو الثمن، ولذلك متى قام عليه المشتري منه بعيب رجع على البائع الأول بلا خلاف. ووجه القول الثاني تشبيهه البيع بالعتق. ووجه قول عثمان وأشهب أنه لو كان عنده المبيع لم يكن له إلا الإمساك أو الرد للجميع، فإذا باعه فقد أخذ عوض ذلك الثمن، فليس له إلا ما نقص إلا أن يكون أكثر من قيمة العيب. وقال مالك: إن وهب أو تصدق رجع بقيمة العيب؛ وقال أبو حنيفة لا يرجع، لأن هبته أو صدقته تفويت للملك بغير عوض ورضي منه بذلك طلباً للأجر، فيكون رضاه بإسقاط حق العيب أولى وأحرى بذلك. وأما مالك فقاس الهبة على العتق، وقد كان القياس أن لا يرجع في شيء من ذلك إذا فات ولم يمكنه الرد، لأن إجماعهم على أنه إذا كان في يده فليس يجب له إلا الرد أو الإمساك، دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن، وإنما له تأثير في فسخ البيع فقط. وأما العقود التي يتعاقبها الاسترجاع كالرهن والإجارة فاختلف في ذلك أصحاب مالك، فقال ابن القاسم: لا يمنع ذلك من الرد بالعيب إذا رجع إليه المبيع، وقال أشهب: إذا لم يكن زمان خروجه عن يده زماناً بعيداً كان له الرد بالعيب، وقول ابن القاسم أولى، والهبة للثواب عند مالك كالبيع في أنها فوت، فهذه هي الأحوال التي تطرأ على المبيع من العقود الحادثة فيها وأحكامها.

باب
في طروء النقصان

وأما إن طرأ على المبيع نقص فلا يخلو أن يكون النقص في قيمته أو

في البدن أو في النفس. فأما نقصان القيمة لاختلاف الأسواق، فغير مؤثر في الرد بالعيب بإجماع. وأما النقصان الحادث في البدن، فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب، وحكمه حكم الذي لم يحدث، وهذا نص مذهب مالك وغيره. وأما النقص الحادث في البدن المؤثر في القيمة، فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه ليس له أن يرجع إلا بقيمة العيب فقط وليس له غير ذلك إذا أبى البائع من الرد، وبه قال الشافعي في قوله الجديد وأبو حنيفة. وقال الثوري: ليس له إلا أن يرد، ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده، وهو قول الشافعي الأول. والقول الثالث قول مالك: إن المشتري بالخيار بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب، أو يرده على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده، وأنه إذا اختلف البائع والمشتري، فقال البائع للمشتري: أنا أقبض المبيع وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك، وقال المشتري: بل أنا أمسك المبيع، وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك، فالقول قول المشتري والخيار له، وقد قيل في المذهب القول قول البائع، وهذا إنما يصح على قول من يرى أنه ليس للمشتري إلا أن يمسك أو يرد وما نقص عنده. وشذ أبو محمد بن حزم فقال: له أن يرد ولا شيء عليه. وأما حجة من قال: إنه ليس للمشتري إلا أن يرد ويرد قيمة العيب، أو يمسك، فلأنه قد أجمعوا على أنه إذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس إلا الرد، فوجب استصحاب حال هذا الحكم، وإن حدث عند المشتري عيب مع إعطائه قيمة العيب الذي حدث عنده، وأما من رأى أنه لا يرد المبيع بشيء وإنما له قيمة العيب الذي كان عند البائع، فقياساً على العتق والموت لكون هذا الأصل غير مجمع عليه، وقد خالف فيه عطاء. وأما

مالك فلما تعارض عنده حق البائع وحق المشتري غلب المشتري وجعل له الخيار، لأن البائع لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مفرِّطاً في أنه لم يستعلم العيب ويعلم به المشتري، أو يكون علمه فدلس به على المشتري. وعند مالك أنه إذا صح أنه دلس بالعيب وجب عليه الرد من غير أن يدفع إليه المشتري قيمة العيب الذي حدث عنده، فإن مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع بخلاف الذي لم يثبت أنه دلس فيه، وأما حجة أبي محمد، فلأنه أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع، فإن الرد بالعيب دالّ على أن البيع لم ينعقد في نفسه، وإنما انعقد في الظاهر، وأيضاً فلا كتاب ولا سنة يوجب على مكلف غرم ما لم يكن له تأثير في نقصه إلا أن يكون على جهة التغليظ عند من ضمن الغاصب ما نقص عنده بأمر من الله، فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن. وأما العيوب التي في النفس كالإباق والسرقة، فقد قيل في المذهب إنها تُفِيتُ الرد كعيوب الأبدان، وقيل لا، ولا خلاف أن العيب الحادث عند المشتري إذا ارتفع بعد حدوثه أنه لا تأثير له في الرد إلا أن لا تؤمن عاقبته. واختلفوا من هذا الباب في المشتري يطأ الجارية، فقال قوم: إذا وطىء فليس له الرد وله الرجوع بقيمة العيب، وسواء كانت بكراً أو ثيباً، وبه قال أبو حنيفة؛ وقال الشافعي: يرد قيمة الوطء في البكر ولا يردها في الثيب؛ وقال قوم: بل يردها ويرد مهر مثلها، وبه قال ابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى؛ وقال سفيان الثوري: إن كانت ثيباً رد نصف العشر من ثمنها، وإن كانت بكراً رد العشر من ثمنها؛ وقال مالك: ليس عليه في وطء الثيب شيء لأنه غلة وجبت له بالضمان. وأما البكر فهو عيب يثبت عنده للمشتري الخيار على ما سلف من رأيه، وقد رُوي مثل هذا القول عن الشافعي؛ وقال عثمان البتي: الوطء

معتبر في العرف في ذلـك النوع من الـرقيق، فإن كـان له أثـر في القيمة رد البائع ما نقص، وإن لم يكن له أثر لم يلزمه شيء، فهذا هو حكم النقصان الحـادث في المبيعات، وأمـا الزيـادة الحادثـة في المبيع، أعني المتـولـدة المنفصلة منه، فاختلف العلماء فيها، فـذهب الشافعي إلى أنهـا غير مؤثـرة في الـرد وأنها للمشتـري لعمـوم قـولـه عليـه الصـلاة والسـلام: « الخَـرَاجُ بالضمان ».

وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال: يرد للبائـع، وليس للمشتري إلا الرد الزائد مع الأصل أو الإمساك، قـال أبو حنيفـة: الزوائـد كلها تمنـع الرد وتوجب أرش العيب إلا الغلة والكسب. وحجته أن ما تولد عن المبيـع داخل في العقد؛ فلما لم يكن رده ورد ما تولد عنـه كان ذلـك فوتـاً يقتضي أرش العيب إلا ما نصـه الشـرع من الخراج والغلة، وأمـا الزيـادة الحادثـة في نفس المبيع الغير المنفصلة عنـه فإنهـا إن كانت مثـل الصبغ في الثـوب والرقم في الثوب فإنها توجب الخيار في المـذهب، إما الإمسـاك والرجـوع بقيمة العيب، وإما في الرد وكونه شريكاً مع البائع بقيمة الزيادة، وأما النماء في البدن مثل السِّمَن فقد قيل في المذهب يثبت به الخيار للمشتري، وقيل لا يثبت، وكـذلـك النقص الـذي هـو الهـزال، فهـذا هـو القـول في حكم التغيير.

١٤٣١ ـ حديث « الخَرَاجُ بالضَّمَانِ ».

تقدم [١].

---

(١) راجع الحديث (١٤٢٩)، من عائشة رضي الله عنها.

الفصل الخامس
في القضاء في اختلاف الحكم عند اختلاف المتبايعين

وأما صفة الحكم في القضاء بهذه الأحكام فإنه إذا تقارَّ البائع والمشتري على حالة من هذه الأحوال المذكورة ههنا وجب الحكم الخاص بتلك الحال، فإن أنكر البائع دعوى القائم، فلا يخلو أن ينكر وجود العيب أو ينكر حدوثه عنده. فإن أنكر وجود العيب بالمبيع فإن كان العيب يستوي في إدراكه جميع الناس كفى في ذلك شاهدان عدلان ممن اتفق من الناس، وإن كان مما يختص بعلمه أهل صناعة مَّا، شهد به أهل تلك الصناعة، فقيل في المذهب عدلان. وقيل لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الإسلام، وكذلك الحال إن اختلفوا في كونه مؤثراً في القيمة، وفي كونه أيضاً قبل أمد التبايع أو بعده، فإن لم يكن للمشتري بينة حلف البائع أنه ما حدث عنده، وإن لم تكن له بينة على وجود العيب بالمبيع لم يجب له يمين على البائع. وأما إذا وجب الأرش فوجه الحكم في ذلك أن يقوم الشيء سليماً ويقوم معيباً ويرد المشتري ما بين ذلك، فإن وجب الخيار قوّم ثلاث تقويمات: تقويم وهو سليم، وتقويم بالعيب الحادث عند البائع، وتقويم بالعيب الحادث عند المشتري، فيردّ البائع من الثمن ويسقط عنه ما قدر منه قدر ما تنقص به القيمة المعيبة عن القيمة السليمة، وإن أبى المشتري الرد وأحب الإمساك رد البائع من الثمن ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة عنده.

الباب الثاني
في بيع البراءة

اختلف العلماء في جواز هذا البيع. وصورته أن يشترط البائع على

المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم، فقال أبو حنيفة: يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع أو لم يعلمه، سماه أو لم يسمه، أبصره أو لم يبصره، وبه قال أبو ثور: وقال الشافعي في أشهر قوليه وهو المنصور عند أصحابه لا يبرأ البائع إلا من عيب يريه للمشتري، وبه قال الثوري. وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرقيق خاصة، إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات، فإنه لا يجوز عنده لعظم الغرر فيه، ويجوز في الوخش. وعنه في رواية ثانية: أنه يجوز في الرقيق والحيوان. وفي رواية ثالثة مثل قول الشافعي. وقد رُوي عنه أن بيع البراءة إنما يصح من السلطان فقط، وقيل في بيع السلطان وبيع المواريث، وذلك من غير أن يشترطوا البراءة. وحجة من رأى القول بالبراءة على الإطلاق أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قِبَل البائع، فإذا أسقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة. وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن والغش فيما علمه، ولذلك اشترط جهل البائع مالك.

وبالجملة فعمدة مالك ما رواه في الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه على البراءة، فقال الذي إبتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه، فاختصما إلى عثمان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي، وقال عبد الله: بعته بالبراءة فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف لقد باع العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد. ورُوي أيضاً أن زيد بن ثابت كان يجيز بيع البراءة. وإنما خص مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية. وبالجملة خيار الرد بالعيب حق ثابت للمشتري، ولما كان ذلك يختلف اختلافاً كثيراً كاختلاف المبيعات في

صفاتها وجب إذا اتفقا على الجهل به أن لا يجوز أصله إذا اتفقا على جهل صفة المبيع المؤثرة في الثمن، ولذلك حكى ابن القاسم في المدونة عن مالك أن آخر قوله كان إنكار بيع البراءة إلا ما خفف فيه السلطان، وفي قضاء الديون خاصة، وذهب المغيرة من أصحاب مالك إلى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع، والبراءة بالجملة إنما تلزم عند القائلين بالشرط، أعني إذا اشترطها إلا بيع السلطان والمواريث عند مالك فقط. فالكلام بالجملة في بيع البراءة هو في جوازه وفي شرط جوازه، وفيما يجوز من العقود والمبيعات والعيوب، ولمن يجوز بالشرط أو مطلقاً، وهذه كلها قد تقدمت بالقوة في قولنا فاعلمه.

(الجملة الثانية: في وقت ضمان المبيعات) واختلفوا في الوقت الذي يضمن فيه المشتري المبيع أنى تكون خسارته إن هلك منه. فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يضمن المشتري إلا بعد القبض. وأما مالك فله في ذلك تفصيل، وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام: بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل أوعدد. وبيع ليس فيه حق توفية، وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد. فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض. وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه. وأما المبيع الغائب، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: أشهرها أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع. والثانية أنه من المبتاع إلا أن يشترطه على البائع. والثالثة الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء إلى وقت الاقتضاء كالحيوان والمأكولات، وبين ما هو مأمون البقاء. والخلاف في هذه المسألة مبني على هل القبض شرط من شروط العقد، أو حكم من أحكام العقد، والعقد لازم دون القبض؟ فمن قال القبض من شروط صحة العقد أو لزومه

أو كيفما شئت أن تعبر في هذا المعنى كان الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري؛ ومن قال هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع وقد انعقد ولزم قال: العقد يدخل في ضمان المشتري. وتفريق مالك بين الغائب والحاضر، والذي فيه حق توفية والذي ليس فيه حق توفية استحسان، ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل. وذهب أهل الظاهر إلى أن بالعقد يدخل في ضمان المشتري وفيما أحسب، وعمدة من رأى ذلك اتفاقهم على أن الخراج قبل القبض للمشتري، وقد قال عليه الصلاة والسلام «الخراج بالضمان» وعمدة المخالف **حديث عتاب بن أسيد أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى مكة قال له: «انْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا وَرِبْحِ ما لَمْ يَضْمَنُوا»**.

وقد تكلمنا في شرط القبض في المبيع فيما سلف، ولا خلاف بين

١٤٣٢ - حديث عَتَّاب بن أَسِيد أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى مكة قال له: «انْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ ما لَم يَقْبَضُوا وَرِبْحِ مَا لَم يَضْمَنُوا».

محمد بن الحسن في الآثار أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا يحيى بن عامر عن رجل عن عتاب بن أسيد عن النبي ﷺ أنّه قال له: «انطلق إلى أهل الله يعني أهل مكة فانههم عن أربع خصال: عن بيع مالم يقبضوا، وعن ربح مالم يضمنوا، وعن شرطين في بيع، وعن سلف وبيع» ورواه طلحة بن محمد في مسند أبي حنيفة من طريق حمزة ابن حبيب الزيات عن أبي حنيفة عن يحيى بن عامر عن عبيد الله بن عبد الواحد عن عتاب بن أسيد به وقال: «انطلق إلى أهل مكة» ولم يقل «أهل الله» وأخرجه ابن خسرو البلخي في مسند أبي حنيفة من طريق محمد بن شجاع عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة به مثل الذي قبله بتسمية الرجل عبيد الله بن عبد الواحد. ورواه الحسن بن

المسلمين أنـه من ضمان المشتـري بعد القبض إلا في العهـدة والجوائـح .
وإذ قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر ههنا الجوائح .

القـول في الجوائح

اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار، فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه، ومنعها أبو حنيفـة والثوري والشـافعي في قولـه الجديـد والليث.
فعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله ﷺ قـال: « مَنْ بَاعَ ثَمَـراً

زياد في مسنده عن أبي حنيفة فقال كما قال محمـد. ورواه طلحة بن محمـد في مسنده أيضاً من طريق أحـرم بن مالـك عن جعفر بن عـون عن أبي حنيفة فقـال عن يحيى بن عبد الله بن موهب التيمي عن عامر الشعبي عن عتاب بن أسيد « أن رسول الله ﷺ أمره أن ينهى قومه عن بيع مالم يقبض، وعن شرطين في بيع، وعن ربح مالم يضمن، وعن بيع وسلف » ورواه أبو محمد البخاري في مسند أبي حنيفة من طـريق بشر بن الـوليد، ومن طريق علي بن معبد، كلاهما عن أبي حنيفة فقال عن أبي يعفـور عمن حدثـه عن عبـد الله بن عمـر « أن النبي ﷺ بعث عتـاب بن أسيـد إلى أهـل مكـة وقـال: انههم » وذكره. وكذلك رواه طلحة من جهة بشر بن الوليد وحده. فهذا اضطراب من أبي حنيفة في سند هذا الحديث، وهو ضعيف عند أهل الحديث. وقد رواه ابن ماجه في سننه[1] من وجـه آخر مختصـراً، فـروى من طـريق ليث بن أبي سليم عن عـطاء عن عتـاب بن أسيد قال: « لما بعثه رسول الله ﷺ إلى مكة نهاه عن شِفِّ مالم يُضْمن» وليس مـدلس وعطاء لم يسمع من عتاب بل ولا أدركه. ورواه الطبراني في الكبير[2] من جـه آخر فيـه موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف، وقد أتى به بسياق آخـر عن عتّاب « أن النبي ﷺ

---

(١) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٨ ، كتاب التجارات (١٢)، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح مالم يضمن (٢٠)، الحديث (٢١٨٩).

(٢) عزاه إليه الهيثمي، مجمع الزوائد، ٤/ ٨٦ ، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصفقتين في صفقة أو الشرط في البيع.

فَأَصَابَتْهُ جائحةٌ فلا يأخُذْ مِنْ أخِيهِ شَيْئاً، عَلى ماذَا يأخُذُ أحَدُكُمْ مالَ أخِيهِ ؟ ». خرّجه مسلم عن جابر. وما روي عنه أنه قال « أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح ».

قال له حين أمّره على مكة: هل أنت مبلغ عني قومك ما آمرك به ؟ قل لهم: لا يجمع أحدكم بيعاً وسلفاً، ولا يبع أحدكم بيع غرر، ولا يبع أحد ما ليس عنده ».

١٤٣٣ ـ حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: « مَن بَاعَ ثَمراً فَأصابَتْهُ جَائِحَةٌ فلا يَأخُذْ من أخيه شيئاً. على ماذا يأخُذُ أحَدُكُم مالَ أخِيه ؟ » قال المصنف: خرجه مسلم. قال وما روي عنه أنه قال: « أمرَ رسُولُ الله ﷺ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ ». ثم قال ابن رشد بعد هذا: وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر وكان يضعفه ويقول: إنه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه.

قلت: حديث جابر رُوي عن طريقين باللفظين اللذين ذكرهما ابن رشد.

فأما اللفظ الأول فرواه الدارمي[(١)] ومسلم[(٢)] وأبو داود[(٣)] والنسائي[(٤)] وابن ماجه[(٥)] والطحاوي[(٦)] والبيهقي[(٧)] من حديث ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: « إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه

---

(١) الدارمي، السنن ٢/٢٥٢، كتاب البيوع، باب في الجائحة.

(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٠، كتاب المساقاة (٢٢)، باب وضع الجوائح(٣)، الحديث (١٤/ ١٥٥٤).

(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٧٤٦، كتاب البيوع (١٧)، باب في وضع الجائحة (٦٠)، الحديث (٣٤٧٠).

(٤) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح.

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/٧٤٧، كتاب التجارات (١٢)، باب بيع الثمار سنين والجائحة (٣٣)، الحديث (٢٢١٩).

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٤، كتاب البيوع، باب الرجل يشتري الثمرة فيقبضها فيصيبها جائحة.

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٥/٣٠٦، كتاب البيوع، باب ما جاء في وضع الجائحة.

فعمدة من أجاز الجوائح حديثا جابر هذان، وقياس الشبه أيضاً، وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه

شيئاً. بما تأخذ مال أخيك بغير حق » لفظ مسلم.

واللفظ الثاني رواه الشافعي[1] وأحمد[2] ومسلم[3] والنسائي[4] وابن الجارود[5] والطحاوي[6] والبيهقي[7]، كلهم من حديث سُفيان بن عُيَيْنة عن حُمَيْد الأعرج عن سُليمان بن عَتِيق عن جابر « أن النبي ﷺ نهى عن بيع السِّنين وأمرَ بوَضْع الجَوَائح » وقال بعضهم: « ووضع الجوائح » واختصره بعضهم، فاقتصر على قوله: « أن النبي ﷺ وَضَع الجوائح ». كما أن ابن ماجه[8] اقتصر على قوله: « أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين » وفرَّقه مسلم بالإسناد عينه، فذكر النهي عن بيع السنين في باب[9]، والأمر بوضع الجوائح في باب[10]. وقال الشافعي[11]: (سمعت سفيان

---

(١) الشافعي، ترتيب المسند ٢/ ١٥١، كتاب البيوع، باب فيما نهي عنه من البيوع، الحديث (٥٢٢).

(٢) أحمد، المسند ٣/ ٣٠٩، في مسند جابر رضي الله عنه.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩١، كتاب المساقاة (٢٢)، باب وضع الجوائح (٣)، الحديث (١٧/ ١٥٥٤).

(٤) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٥، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح.

(٥) أخرجه ابن الجارود مفرقاً بالإسناد عينه في المنتقى ص (٢٠٥)، باب المبايعات المنهي عنها، الحديث (٥٩٧) وص (٢١٦)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٤٠).

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٤، كتاب البيوع، باب الرجل يشتري الثمرة فيقبضها فيصيبها جائحة.

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠٦، كتاب البيوع، باب ما جاء في وضع الجائحة.

(٨) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٧، كتاب التجارات (١٢)، باب بيع الثمار سنين والجائحة (٣٣)، الحديث (٢٢١٨).

(٩) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٨، كتاب البيوع (٢١)، باب كراء الأرض (١٧)، الحديث (١٠١/ ١٥٣٦).

(١٠) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩١، كتاب المساقاة (٢٢)، باب وضع الجوائح (٣)، الحديث (١٧/ ١٥٥٤).

(١١) الشافعي، ترتيب المسند ٣/ ١٥١ - ١٥٢، كتاب البيوع، باب فيما نهي عنه من البيوع.

إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانة منه أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية، والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أن هذا بيع

يحدث هذا الحديث كثيراً في طول مُجالستي له مالا أُحصي ما سمعته يحدث من كثرته لا يذكر فيه « أَمَرَ بوضع الجوائح » لا يزيد على « أن النبي ﷺ نهى عن بيع السِّنين » ثم زاد بعد ذلك: « وأمر بوضع الجوائح ». قال سفيان: وكان حُميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكُفُّ عن ذكر وضع الجوائح لأني لا أدري كيف كان الكلام وفي الحديث أمر بوضع الجوائح) قال البيهقي[1]: (زادني أبو سعيد بن أبي عمرو عن أبي العباس عن الربيع عن الشافعي قال: فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعاً حضّاً على الخير لا حتماً وما أشبه ذلك ويجوز غيره، فلما احتمل الحديث المعنيين معاً ولم تكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجز عندنا والله أعلم أن يحكم على الناس في أموالهم بوضع ما وجب لهم بلا خبر ثبت بوضعه. قال البيهقي: وقد روي ذلك عن أبي الزبير عن جابر). ثم أخرجه[2] من طريق علي بن المديني عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ « أنه وضع الجوائح ».

قلت: وكذلك رواه الشافعي[3] عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر مثله، ومع ذلك قال ما قال فكأنه حكم على سفيان بالوهم في الحديث من الطريقين، ويؤيده أن ابن جريج رواه عن أبي الزبير باللفظ السابق فالله أعلم.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٠٦، كتاب البيوع، باب ما جاء في وضع الجائحة.
(٢) البيهقي، المصدر نفسه.
(٣) الشافعي، المصدر السابق ٢/ ١٥٢، الحديث (٥٢٣).

وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد فكأنه مستثنى من النهي عن بيع مـا لم يخلقفوجب أن يكون في ضمانه مخالفاً لسائر المبيعات. وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض. وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعـات بعد القبض من المشتـري ومن طريق السماع أيضاً حديث أبي سعيد الخدري قال: « أجيح رجـل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال رسـول الله ﷺ: تَصَدَّقُـوا عَلَيْهِ، فتصـدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقـال رسول الله ﷺ: خُـذُوا ما وَجَـدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذلكَ ».

قالوا: فلم يحكم بـالجائحـة. فسبب الخلاف في هـذه المسألـة هو تعارض الآثار فيهما وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الـذي هو الأصـل عنده بـالتأويـل، فقال من منع الجائحة: يشبه أن يكون الأمر بهـا إنما ورد من قبـل النهي عن بيع الثمـار حتى يبدو صـلاحها، قـالوا: ويشهـد لذلـك أنـه لمـا كثر شكـواهم

١٤٣٤ ـ قوله: (فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يُخلق).
تقدم[1].

١٤٣٥ ـ حديث أبي سعيد الخـدري قال: « أُجيح رَجُلٌ في ثِمَـارٍ ابْتَاعَهَـا وكَثُرَ دَيْنُـهُ، فقالَ رسُولُ الله ﷺ: تَصَدَّقُوا عَلَيْـهِ. فتُصدِّقَ عَلَيْـهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِـهِ. فقالَ رسُـولُ الله ﷺ: خُذُوا ما وَجَدْتُمْ ولَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذلكَ ».

---

(١) راجع الحديث (١٣٧٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

بالجوائح أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور.

وقال من أجازها في حديث أبي سعيد: يمكن أن يكون البائع عديماً فلم يقض عليه بجائحة أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب. وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر، وكان يضعفه ويقول: إنه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه ولكنه قال: إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير، ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها.

مسلم[1] والأربعة[2] وغيرهم.

١٤٣٦ ـ حديث زيد بن ثابت المشهور.

---

(١) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩١، كتاب المساقاة (٢٢)، باب استحباب الوضع من الدين (٤)، الحديث (١٨/ ١٥٥٦).

(٢)- أبو داود، السنن ٣/ ٧٤٥، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في وضع الجائحة (٦٠)، الحديث (٣٤٦٩).

- الترمذي، السنن ٣/ ٤٤، كتاب الزكاة (٥)، باب ما جاء من تحل له الصدقة من الغارمين وغيرهم (٢٤)، الحديث (٦٥٥).

- النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٥، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح.

- ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٨٩، كتاب الأحكام (١٣)، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه (٢٥)، الحديث (٢٣٥٦).

والكـلام في أصول الجـوائح على مـذهب مالـك ينحصـر في أربعـة فصـول: الأول: في معرفـة الأسباب الفـاعلة للجـوائـح. الثـاني في محـل الجوائح من المبيعات. الثالث: في مقـدار ما يـوضع منـه فيه. الـرابع: في الوقت الذي توضع فيه.

الفصـل الأول
في معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح

وأما ما أصـاب الثمرة من السمـاء مثل البـرد والقحط وضده والعفن، فلا خلاف في المذهب أنه جـائحة. وأمـا العطش كمـا قلنا فـلا خلاف بين الجميع أنه جائحة. وأمـا ما أصـاب من صنع الآدميين فبعض من أصحـاب مـالك رآه جـائحة وبعض لم يـره جـائحـة. والـذين رأوه جائحــة انقسمـوا قسمين: فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالباً كالجيش ولم يـر ما كـان منه بمغافصة جائحة مثل السرقة، وبعضهم جعل كـل ما يصيب الثمـرة من جهة الآدميين جائحة بـأي وجه كان، فمن جعلها في الأمـور السماويـة فقط اعتمد ظاهر **قوله عليه الصلاة والسلام: « أرأيْتَ إنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ ؟ »**.

ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماويـة، ومن استثنى

يعني في سبب نهي النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه. تقدم [1].

١٤٣٧ ـ حديث: « أَرَأَيْتَ إنْ مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ ».

تقدم [2].

---

(١) راجع الحديث (١٣٩٢) من حديث زيد بن ثابت رضيَ الله عنه.

(٢) راجع الحديث (١٣٩٠) من حديث أنس رضي الله عنه.

اللص قال: يمكن أن يتحفظ منه.

الفصل الثاني
في محل الجوائح من المبيعات

ومحل الجوائح هي الثمار والبقول. فأما الثمار فلا خلاف فيها في المذهب، وأما البقول ففيها خلاف، والأشهر فيها الجائحة. وإنما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالأصل الذي هو الثمر.

الفصل الثالث
في مقدار ما يوضع منه فيه

وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة، أما في الثمار فالثلث، وأما في البقول فقيل في القليل والكثير، وقيل في الثلث، وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل وأشهب يعتبر الثلث في القيمة، فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن، وسواء كان ثلثاً في الكيل أولم يكن. وأما ابن القاسم فإنه إذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل، فإن كان نوعاً واحداً ليس تختلف قيمة بطونه حطّ عنه من الثمن الثلث، وإن كان الثمر أنواعاً كثير مختلفة القيم، أو كان بطوناً مختلفة القيم أيضاً اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع، فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن، ففي موضع يعتبر المكيلة فقط، حيث تستوي القيمة في أجزاء الثمرة وبطونها وفي موضع يعتبر أمرين جميعاً حيث تختلف القيمة، والمالكية يحتجون في مصيرهم إلى التقدير في وضع الجوائح وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقاً بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير إذ كان معلوماً أن القليل يذهب من كل ثمر، فكأن المشتري

دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل بالنطق، وأيضاً فإن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير. قالوا: وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثلث، إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة، وإن كان المذهب يضطرب في هذا الأصل، فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير كجعله إياه ههنا، ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير، والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء، ولذلك قال الشافعي: لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير، وكون الثلث فرقاً بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام: «الثلث، والثلث كثير».

الفصل الرابع
في الوقت الذي توضع فيه

وأما زمان القضاء بالجائحة، فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه إلى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حيث يستوفي طيبه. واختلفوا إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة وشيئاً شيئاً، فقيل فيه الجائحة تشبيهاً بالزمان المتفق عليه، وقيل ليس فيه جائحة تفريقاً بينه

١٤٣٨ ـ حديث: «الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثِير».

متفق عليه[1] من حديث سعد بن أبي وقاص ويأتي لفظه في الوصايا.

---

(١) ـ البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٥/ ٣٦٣، كتاب الوصايا (٥٥)، باب أن يترك ورثته أغنياء... (٢)، الحديث (٢٧٤٢)، وفي ٥/ ٣٦٩، باب الوصية بالثلث (٣)، الحديث (٢٧٤٤).
ـ مسلم، **الصحيح** ٣/ ١٢٥٠، كتاب الوصية (٢٥)، باب الوصية بالثلث (١)، الحديث (٥/ ١٦٢٨)، وفي ٣/ ١٢٥٣، الحديث (٨/ ١٦٢٨).

وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه، وذلك أن هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة؛ فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة؛ ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة، أعني من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب قال: بوجوب الجائحة فيه؛ ومن لم ير الأمر فيهما واحداً قال: ليس فيه جائحة، ومن ههنا اختلفوا في وجوب الجوائح في البقول.

(**الجملة الثالثة من جمل النظر في الأحكام**) وهو في تابعات المبيعات، ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان: الأولى بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعه؟ فجمهور الفقهاء على أن من باع نخلاً فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل، وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: **« مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُها للبائِعِ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ »**.

قالوا: فلما حكم ﷺ بالثمن للبائع بعد الإبار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط، وقال أبو حنيفة وأصحابه: هي للبائع قبل الإبار وبعده، ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأحرى والأولى، قالوا: وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الإبار فهي أحرى أن تجب له قبل الإبار، وشبهوا خروج الثمر بالولادة، وكما أن

١٤٣٩ ـ حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: « من بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِرَتْ فَثَمَرَتُها للبَائِعِ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ ».

من باع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الأمر في الثمن. وقال ابن أبي ليلى: سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أولم يشترطها، فرد الحديث بالقياس، لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع، ولا معنى لهذا القول إلا إن كان لم يثبت عنده الحديث. وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث، وإنما خالف مفهوم الدليل فيه. فإذاً سبب الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأحرى والأولى، وهو الذي يسمي فحوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب. وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى فمعارضة القياس للسماع، وهو كما قلنا ضعيف. والإبار عند العلماء أن يجعل طلع ذكور النخل في طلع إناثها، وفي سائر الشجر أن تنوّر وتعقد، والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الإبار، وإبار الزرع مختلف فيه في المذهب، فروى ابن القاسم

مالك[1] وأحمد[2] والبخاري[3] ومسلم[4] وأبو داود[5] والنسائي[6] وابن ماجه[7]

---

(١) مالك، الموطأ ٢/٦١٧، كتاب البيوع (٣١)، باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله (٧)، الحديث (٩).
(٢) أحمد، المسند ٢/٦، ٦٣ في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
(٣) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/٤٠١، كتاب البيوع (٣٤)، باب من باع نخلاً قد أبّرت. . (٩٠)، الحديث (٢٢٠٤).
(٤) مسلم، الصحيح ٣/١١٧٢، كتاب البيوع (٢١)، باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥)، الحديث (١٥٤٣/٨٠).
(٥) أبو داود، السنن ٣/٧١٦، كتاب البيوع والاجارات (١٧)، باب في العبد يباع وله مال (٤٤)، الحديث (٣٤٣٤).
(٦) النسائي، المجتبى من السنن ٧/٢٩٦، كتاب البيوع، باب النخل يباع أصلها ويستثني المشتري ثمرها.
(٧) ابن ماجه، السنن ٢/٧٤٥، كتاب التجارات (١٢)، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال (٣١)، الحديث (٢٢١٠).

عن مالك أن إباره أن يفرك قياساً على سائر الثمر، وهل الموجب لهذا الحكم هو الإبار أو وقت الإبار ؟ قيل الوقت، وقيل الإبار، وعلى هذا ينبني الاختلاف إذا أبر بعض النخل ولم يؤبر البعض، هل يتبع مالم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه ؟ واتفقوا فيما أحسبه على أنه إذا بيع ثمر وقد دخل وقت الإبار فلم يؤبر أن حكمه حكم المؤبر .

(المسألة الثانية) وهي اختلافهم في بيع مال العبد، وذلك أنهم اختلفوا في مال العبد هل يتبعه في البيع والعتق ؟ على ثلاثة أقوال: أحدها أن ماله في البيع والعتق لسيده، وكذلك في المكاتب، وبه قال الشافعي والكوفيون. والثاني أن ماله تبع له في البيع والعتق، وهو قول داود وأبي ثور. والثالث أنه تبع له في العتق لا في البيع إلا أن يشترطه المشتري، وبه قال مالك والليث. فحجة من رأى أن ماله في البيع لسيده إلا أن يشترطه المبتاع حديث ابن عمر المشهور عن النبي ﷺ أنه قال: « مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مالٌ فَمَالُهُ للَّذِي باعَهُ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتاعُ » ومن جعله لسيده في

والبيهقي [1] من رواية نافع عن ابن عمر به. ويأتي تمام الكلام عليه في الذي بعده .

١٤٤٠ ـ حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: « مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ للذِي باعَهُ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ » ثم قال: وحديث ابن عمر هذا خالف فيه نافع سالماً، لأن نافعاً رواه عن ابن عمر عن عمر، وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي ﷺ .

قلت هذا والذي قبله حديث واحد رواه سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي ﷺ قال: « من ابتاع نخلاً بعد أن تُؤبَّر فثمرتها للبائع إلّا أن يشترط المبتاع، ومن

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، كتاب البيوع، باب ثمر الحائط يباع أصله.

العتق فقياساً على البيع. وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال انبنت على كون العبد مالكاً عندهم وهي مسألة اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً:

ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلّا أن يشترط المبتاع» رواه الطيالسي [1] وأحمد [2] والدارمي [3] والبخاري [4] ومسلم [5] وأبو داود [6] والترمذي [7] والنسائي [8] وابن ماجه [9] وابن الجارود [10] والبيهقي [11] من رواية جماعة عن الزهري عن سالم به، إلّا أن بعضهم فرّقه بالإسناد نفسه كابن الجارود، واقتصر الدارمي على ذكر العبد، وهو عنده من رواية ابن أبي ذيب عن الزهري. وهكذا رواه عبد ربه بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للأول، وأيما رجل باع مملوكاً وله مال فماله لربه الأول إلا أن يشترط المبتاع» رواه أحمد [12]

---

(١) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٤٩)، الحديث (١٨٠٥).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ٩، ٨٢، ١٥٠ في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٣، كتاب البيوع، باب فيمن باع عبداً وله مال.

(٤) البخاري، **الصحيح** بشرح ابن حجر ٥/ ٤٩، كتاب المساقاة (٤٢)، باب الرجل يكون له ممرّ. (١٧)، الحديث (٢٣٧٩).

(٥) مسلم، **الصحيح** ٣/ ١١٧٣، كتاب البيوع (٢١)، باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥)، الحديث (٨٠/ ١٥٤٣).

(٦) أبو داود، السنن ٣/ ٧١٣ ـ ٧١٥، كتاب البيوع والاجارات (١٧)، باب في العبد يباع وله مال (٤٤)، الحديث (٣٤٣٣).

(٧) الترمذي، السنن ٣/ ٥٤٦، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبود وله مال (٢٥)، الحديث (١٢٤٤).

(٨) النّسائي، **المجتبى من السنن** ٢/ ٧٤٦، كتاب التجارات (١٢)، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال (٣١)، الحديث (٢٢١١).

(٩) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٦، كتاب التجارات (١٢) باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال (٣١)، الحديث (٢٢١١).

(١٠) ابن الجارود، **المنتقى** ص: (٢١٣)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٨) و (٦٢٩).

(١١) البيهقي، **السنن الكبرى** ٥/ ٣٢٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال العبد.

(١٢) أحمد، المسند ٢/ ٧٨ في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

أعني هل يملك العبد أو لا يملك؟ ويشبه أن يكون هؤلاء إنما غلبوا القياس على السماع، لأن حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع

وابن ماجه[1] والبيهقي[2] من رواية شعبة عن عبد ربه بن سعيد. قال شعبة بعد أن سمعه من عبد ربه هكذا مجموعاً: فحدثته بحديث أيوب عن نافع أنه حدث بالنخل عن النبي ﷺ، والمملوك عن عمر. قال عبد ربه: لا أعلمهما جميعاً إلاّ عن النبي ﷺ، ثم قال مرة أخرى: فحدث عن النبي ﷺ ولم يشك). وتابعه يحيى بن سعيد عن نافع في ذكر العبد مرفوعاً، أخرجه البيهقي[3] من طريق يوسف بن يعقوب ثنا أبو الربيع ثنا أبو شهاب عن يحيى بن سعيد به. وتابعهما سليمان بن موسى عن نافع أيضاً، أخرجه أحمد[4] والبيهقي[5]، بل رواه أبو داود[6] عن القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر عن النبي ﷺ بقصة العبد أيضاً. وكذلك رواه عكرمة بن خالد عن ابن عمر عن النبي ﷺ بمثل رواية سالم عن ابن عمر، أخرجه أحمد[7] والبيهقي[8]، إلاّ أن أحمد اقتصر على ذكر النخل، وقال البيهقي: (إنه منقطع، وقد روي عن هشام الدستوائي عن قتادة عن عكرمة بن خالد عن الزهري عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وكأنه أراد حديث الزهري عن سالم عن أبيه).

وفي الباب عن جابر بمثل حديث سالم عن ابن عمر، أخرجه البيهقي[9] من

---

(١) ابن ماجه، المصدر السابق، الحديث (٢٢١٢).

(٢) البيهقي، المصدر السابق ٥/ ٣٢٥.

(٣) البيهقي، المصدر السابق.

(٤) أحمد، المسند ٣/ ٣٠٩ ـ ٣١٠ في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٥) البيهقي، المصدر السابق.

(٦) أبو داود، السنن ٣/ ٧١٥ ـ ٧١٦، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في العبد يباع وله مال (٤٤)، الحديث (٣٤٣٤).

(٧) أحمد، المسند ٢/ ٣٠ في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٨) البيهقي، المصدر السابق.

(٩) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٢٦، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال العبد.

سالماً، لأن نافعاً رواه عن ابن عمر عن عمر وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي ﷺ.

وأما مالك فغلب القياس في العتق والسماع في البيع. وقال مالك في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو عرضاً أو ديناً. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَعْتَقَ

رواية أبي حنيفة عن أبي الزبير عن جابر، وأخرجه أحمد[1] وأبو داود[2] بذكر العبد فقط، لكن أحمد رواه مرة من طريق سليمان بن موسى عن عطاء عن جابر، ومرة من طريق سلمة بن كهيل عمن سمع جابراً، ومن هذا الطريق هو عند أبي داود. وعن عبادة ابن الصامت بنحوه أيضاً أخرجه أحمد [3] وابن ماجه [4] والبيهقي [5] عنه قال: «إنّ من قضاء رسول الله ﷺ أن ثمر النخل لمن أبَّرها إلاّ أن يشترط المبتاع، وأنّ مال المملوك لمن باعه إلاّ أن يشترط المبتاع» وهو عند أحمد مطولاً. وعن علي عليه السلام قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلاّ أن يشترط المبتاع، قضى به رسول الله ﷺ، ومن باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلاّ أن يشترط المبتاع» رواه البيهقي [6] من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي، وهذا منقطع. وبمجموع هذه الطرق يعلم أنه لم يصب من رجَّح رواية نافع عن ابن عمر عن عمر في العبد موقوفاً، وأن الصواب ما قاله سالم عن أبيه والله أعلم.

---

(١) أحمد، المسند ٣/ ٣٠١، ٣٠٩، ٣١٠ في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٧١٦، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في العبد يباع وله مال (٤٤)، الحديث (٣٤٣٥).

(٣) أحمد، المسند ٥/ ٣٢٦ في مسند عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٤) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٤٦، كتاب التجارات (١٢)، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال (٣١)، الحديث (٢٢١٣).

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٢٦، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال العبد.

(٦) البيهقي، المصدر نفسه.

غُلاماً فَمَالُهُ لَهُ إلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ سَيِّدُهُ ».

ويجوز عند مالك أن يشتري العبد وماله بدراهم، وإن كان مال العبد دراهم أو فيه دراهم. وخالفه أبو حنيفة والشافعي إذا كان مال العبد نقداً، وقالوا: العبد وماله بمنزلة من باع شيئين لا يجوز فيهما إلا ما يجوز في سائر البيوع. واختلف أصحاب مالك في اشتراط المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع، فقال ابن القاسم: لا يجوز، وقال أشهب: جائز أن يشترط بعضه، وفرق بعضهم فقال: إن كان ما اشترى به العبد عيناً وفي مال العبد عين لم يجز ذلك لأنه يدخله دراهم بعرض ودراهم، وإن كان ما اشترى به عروضاً أو لم يكن في مال العبد دراهم جاز. ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يشترط بعض تشبيهه بثمر النخل بعد الإبار. ووجه قول أشهب تشبيه الجزء بالكل، وفي هذا الباب مسائل مسكوت عنها كثيرة ليست مما قصدناه. ومن مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع بما يرضى به المتبايعان، أعني أن يزيد المشتري البائع بعد البيع على الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع، هل يتبع حكم الثمن أم لا ؟ وفائدة الفرق أن من قال هي

١٤٤١ ـ حديث « من أَعْتَقَ غُلاماً فَمَالُه لَه إلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ سَيِّدُهُ ».

أبو داود[1] وابن ماجه[2] والبيهقي[3] من حديث الليث بن سعد وابن لَهِيعة،

---

(١) أبو داود، السنن ٤/ ٢٧٠، كتاب العتق (٢٣)، باب فيمن أعتق عبداً وله مال (١١)، الحديث (٣٩٦٢).
(٢) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٤٥، كتاب العتق (١٩)، باب من أعتق عبداً وله مال (٨)، الحديث (٢٥٢٩).
(٣) البيهقي، المصدر السابق ٥/ ٣٢٥.

من الثمن أوجب ردها في الاستحقاق وفي الرد بالعيب وما أشبه ذلك، وأيضاً من جعلها في حكم الثمن الأول إن كانت فاسدة البيع، ومن لم يجعلها من الثمن: أعني الزيادة لم يوجب شيئاً من هذا، فذهب أبو حنيفة إلى أنها من الثمن إلا أنه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المرابحة، بل الحكم للثمن الأول، وبه قال مالك؛ وقال الشافعي: لا تلحق الزيادة والنقصان بالثمن أصلاً وهو في حكم الهبة، واستدل من ألحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل: ﴿ولا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيما تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الفَرِيضَةِ﴾ قالوا: وإذا لحقت الزيادة في الصداق بالصداق لحقت في البيع بالثمن. واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على أنها لا تلحق في الشفعة وبالجملة من رأى أن العقد الأول قد تقرر قال: الزيادة هبة؛ ومن رأى أنها فسخ للعقد الأول وعقد ثان عدها من الثمن.

(**الجملة الرابعة**) وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك بينة ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالجملة ومختلفون في التفصيل، أعني في الوقت الذي يحكم فيه بالأيمان والتفاسخ، فقال أبو حنيفة وجماعة: إنهما يتحالفان ويتفاسخان مالم تفت عين السلعة، فإن فاتت فالقول قول المشتري مع يمينه. وقال الشافعي ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وأشهب صاحب مالك: يتحالفان في كل وقت. وأما مالك فعنه روايتان: إحداهما أنهما يتحالفان ويتفاسخان قبل القبض وبعد القبض والقول قول المشتري. والرواية الثانية

كلاهما عن عُبيد الله بن أبي جعفر عن بُكَيْر بن عبد الله بن الأشجّ عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنّه قال: « من أعتق عبداً فماله له إلّا أن يشترط السيد ماله فيكون له » قال ابن ماجه: (وقال ابن لَهِيعة : إلّا أن يستثنيه السيد)، قال البيهقي:

مثل قول أبي حنيفة؛ وهي رواية ابن القاسم، والثانية رواية أشهب، والفوت عنده يكون بتغيير الأسواق وبزيادة المبيع ونقصانه. وقال داود وأبو ثور: القول قول المشتري على كل حال، وكذلك قال زفر، إلا أن يكونا اختلفا في جنس الثمن، فحينئذ يكون التفاسخ عندهم والتحالف، ولا خلاف أنهم إذا اختلفوا في جنس الثمن أو المثمون أن الواجب هو التحالف والتفاسخ، وإنما صار فقهاء الأمصار إلى القول على الجملة بالتحالف والتفاسخ عند الاختلاف في عدد الثمن لحديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: « أَيُّمَا بَيِّعَيْنِ تبايعا فالْقَوْلُ قَوْلُ البائعِ أَوْ يتَرادَّانِ ».

فمن حمل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال: يتحالفان في كل حال ويتفاسخان، والعلة في ذلك عنده أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه. وأما من رأى أن الحديث إنما يجب أن يحمل على الحالة التي يجب أن يتساوى فيها دعوى البائع والمشتري قال: إذا قبض السلعة أو فاتت فقد صار القبض شاهداً للمشتري وشبهة لصدقه، واليمين إنما يجب على أقوى المتداعيين شبهة. وهذا هو أصل مالك في الأيمان، ولذلك يوجب في مواضع اليمين على المدعي، وفي مواضع على المدعى عليه، وذلك أنه لم يجب اليمين بالنص على المدعى عليه من حيث هو مدعى

(وهذا بخلاف رواية الجماعة عن نافع، فقد رواه الحفاظ عن نافع عن ابن عمر عن عمر كما تقدم) يعني في البيع .

١٤٤٢ ـ حديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: « أَيُّمَا بَيِّعَيْنِ تَبَايَعَا فالقَوْلُ قَولُ البَائِعِ أو يَتَرَادَّانِ ».

عليه، وإنما وجبت عليه من حيث هو في الأكثر أقوى شبهة، فإذا كان المدعي في مواطن أقوى شبهة وجب أن يكون اليمين في حيزه. وأما من رأى القول قول المشتري، فإنه رأى أن البائع مقر للمشتري بالشراء ومدّع عليه عدداً مًّا في الثمن. وأما داود ومن قال بقوله فردوا حديث ابن مسعود لأنه منقطع ولذلك لم يخرّجه الشيخان البخاري ومسلم، وإنما خرجه مالك. وعن مالك: إذا نكل المتبايعان عن الأيمان روايتان: إحداهما الفسخ، والثانية أن القول قول البائع. وكذلك من يبدأ باليمين في المذهب فيه خلاف، فالأشهر البائع على ما في الحديث، وهل إذا وقع التفاسخ يجوز لأحدهما أن يختار قول صاحبه؟ فيه خلاف في المذهب.

(القسم الرابع من النظر المشترك في البيوع) وهو النظر في حكم البيع الفاسد إذا وقع، فنقول: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق أن حكمها الرد أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمون. واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق أو هبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة، وكذلك إذا نمت أو نقصت فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتاً ولا شبهة ملك في البيع الفاسد وأن الواجب الرد، وقال مالك: كل ذلك فوت يوجب القيمة إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة. والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة. فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت

تقدم[1].

---

(١) راجع الحديث (١٤٢٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

بـالقيمة. وأمـا المكروهـة فإنهـا إذا فاتت صحت عنـده، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك، فالشافعية تشبـه المبيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير فليس عندهم فيه فوت فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيهـا، أعني بيوع الربا والغرر، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هـو الرجـوع بالقيمـة، لأنه قد تقبض السلعة وهي تساوي ألفاً وتردّ وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في المبيـع الفاسـد، ومالـك يرى في البيع والسلف أنه إذا فات وكان البائع هو المسلف رد المشتري القيمـة مالم تكن أزيـد من الثمن، لأن المشتري قـد رفـع لـه في الثمن لمكـان السلف فليس من العدل أن يرد أكثر من ذلك، وإن كـان المشتري هـو الذي أسلف البـائـع فقـد حط البـائـع عنـه من الثمن لمكـان السلف، فـإذا وجبت على المشتري القيمة ردهـا مالم تكن أقـل من الثمن، لأن هذه البيـوع إنما وقـع المنع فيها لمكان ما جعل فيها من العوض مقابل السلف الذي هـو موضـوع لعـون الناس بعضهم لبعض، ومـالك في هـذه المسـألـة أفقـه من الجميـع واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض: أعني شـرط السلف، هل يصـح البيع أم لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء: البيع مفسوخ؛ وقال مـالك وأصحابه: البيع غير مفسـوخ إلا ابن عبد الحكم قـال: البيع مفسـوخ. وقد رُوي عن مالك مثل قول الجمهور. وحجة الجمهـور أن النهي يتضمن فساد المنهي فإذا انعقد البيع فاسـداً لم يصححه بعـد رفع الشـرط الذي من قبله وقع الفساد، كما أن رفع السبب المفسد في المحسوسات بعد فسـاد الشيء

ليس يقتضي عودة الشيء إلى ما كان عليه قبل الفساد من الوجود فاعلمه. ورُوي أن محمد بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسألة إسماعيل بن إسحاق المالكي فقال له: ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار وزق خمر، فلما انعقد البيع بينهما قال: أنا أدع الزق، وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع، فوجب أن يكون بيع السلف كذلك، فجاوب عن ذلك بجواب لا تقوم به حجة، وقد تقدم القول في ذلك. وإذ قد انقضى القول في أصول البيوع الفاسدة وأصول البيوع الصحيحة، وفي أصول أحكام البيوع الصحيحة، وأصول الأحكام الفاسدة المشتركة العامة لجميع البيوع أو لكثير منها فلنصر إلى ما يخص واحداً واحداً من هذه الأربعة الأجناس، وذلك بأن نذكر منها ما يجري مجرى الأصول.

كتاب الصرف



كتـاب الصـرف

ولما كان يخص هذا البيع شرطان: أحدهما عدم النسيئة وهـو الفور، والآخر عدم التفاضل وهو اشتراط المثلية كان النـظر في هذا البـاب ينحصر في خمسة أجناس: الأول: في معرفة ما هو نسيئة مما ليس بنسيئة. الثاني: في معـرفة مـا هو مماثل مما ليس بممـاثـل، إذ هـذان القسمـان ينقسمـان بفصول كثيرة فيعـرض هنالـك الخلاف. الثـالث: فيما وقـع أيضاً من هـذا البيع بصورة مختلف فيها هل هو ذريعة إلى أحد هذين أعني الزيادة والنسيئة أو كليهما عند من قال بالذرائع وهو مالك وأصحابه، وهذا ينقسم أيضـاً إلى نوعين كانقسام أصله. الخامس في خصائص أحكام هـذا البيع من جهـة ما يعتبر فيه هذان الشرطان: أعني عدم النساء والتفاضل أو كليهما، وذلـك أنه يخالف هذا البيع البيوع لمكان هذين الشرطين فيه في أحكـام كثيرة. وأنت إذا تـأملت الكتب الموضـوعة في فـروع الكتـاب الـذي يـرسمـونـه بكتـاب الصرف وجدتها كلها راجعـة إلى هذه الأجنـاس الخمسة، أو إلى مـا تركب منها ما عدا المسائل التي يدخلون في الكتاب الواحد بعينه مما ليس هو من ذلـك الكتاب مثـل إدخال الملكيـة في الصرف مسـائل كثيـرة هي من بـاب الاقتضـاء في السلف، لكن لما كـان الفـاسـد منهـا يؤول إلى أحـد هـذين الأصلين، أعني إلى صرف بنسيئة أو بتفاضل أدخلوها في هذا الكتـاب مثل

مسائلهم في اقتضاء القائمة والمجموعة والفرادى بعضها من بعض، لكن لما كان قصدنا إنما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع أو قريب من المنطوق بها رأينا أن نذكر في هذا الكتاب سبع مسائل مشهورة تجري مجرى الأصول لما يطرأ على المجتهد من مسائل هذا الباب، فإن هذا الكتاب إنما وضعناه ليبلغ به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد إذا حصّل ما يجب له أن يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه، ويكفي من ذلك ما هو مساو لجرم هذا الكتاب أو أقل، وبهذه الرتبة يسمى فقيهاً لا بحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العدد أقصى ما يمكن أن يحفظه إنسان كما نجد متفقهة زماننا يظنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر، وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أن الخفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة لا الذي يقدر على عملها، وهو بيِّن أن الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان بقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة، وهو الذي يصنع لكل قدم خفاً يوافقه، فهذا هو مثال أكثر المتفقهة في هذا الوقت وإذ قد خرجنا عما كنا بسبيله فلنرجع إلى حيث كنا من ذكر المسائل التي وعدنا بها.

(**المسألة الأولى**) أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد، إلا ما رُوي عن ابن عباس ومن تبعه من المكيين فإنهم أجازوا بيعه متفاضلاً ومنعوه نسيئة فقط، وإنما صار ابن عباس لذلك لما رواه **عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال: « لا رِبا إلاَّ**

١٤٤٣ ـ حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال: « لا رِبا إلاّ في النَّسِيئَة ».

في النَّسِيئة » وهو حديث صحيحفأخذ ابن عباس بظاهر هذا الحديث فلم يجعل الربا إلا في النسيئة.

وأما الجمهور فصاروا إلى ما رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: « لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَها عَلَى بَعْضٍ ولا تَبِيعُوا الفِضَّةِ إلاَّ مِثْلاً بِمثْلٍ ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَها عَلى بَعضْ، ولا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئاً غائِباً بِناجِزٍ »وهو من أصح ما روي في هذا الباب.

متفق عليه [1] وقد تقدم تخريجه أوائل البيوع [2].

١٤٤٤ ـ حديث مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أنّ رسول الله ﷺ قال: « لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلاَّ مِثْلاً بمِثْلٍ ، ولا تُشِفُّوا بَعْضَها على بَعْضٍ ».

الحديث متفق عليه أيضاً [3] وقد تقدم [4] .

---

(١) البخاري، الصحيح بشرح ابن حجر ٤/ ٣٨١، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الدينار بالدينار نساء (٧٩)، الحديث (٢١٧٨).

ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١٢١٧ ـ ١٢١٨، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١٨)، الحديث (١٥٩٦/١٠١) و(١٥٩٦/١٠٢) و(١٥٩٦/١٠٤).

(٢) راجع الحديث (١٣٤٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) البخاري، المصدر السابق ٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠، باب بيع الفضة بالفضة (٧٨)، الحديث (٢١٧٧).

ـ مسلم، المصدر السابق ٣/ ١٢٠٨، باب الربا (١٤)، الحديث (٧٥/ ١٥٨٤).

(٤) راجع الحديث (١٣٦٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وحديث عبادة بن الصامت حديث صحيح أيضاً في هذا الباب.

فصار الجمهور إلى هذه الأحاديث إذ كانت نصاً في ذلك.

وأما حديث ابن عباس فإنه ليس بنص في ذلك لأنه روي فيه لفظان: أحدهما أنه قال: «إنَّمَا الرِّبا في النَّسِيئَةِ» وهذا ليس يفهم منه إجازة التفاضل إلا من باب دليل الخطاب وهو ضعيف ولا سيما إذا عارضه النص. وأما اللفظ الآخر وهو «لا ربا إلا في النسيئة» فهو أقوى من هذا اللفظ لأن ظاهره يقتضي أن ما عدا النسيئة فليس بربا، لكن يحتمل أن يريد بقوله «لا ربا إلا في النسيئة» من جهة أن الواقع في الأكثر، وإذا كان هذا محتملاً والأول نص وجب تأويله على الجهة التي يصح الجمع بينهما.

وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاصلاً لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك، إلا معاوية فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ لمكان زيادة الصياغة، وإلا ما رُوي عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورِقه أو دراهمه، فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال ابن القاسم من أصحابه، وأنكر ذلك ابن وهب من أصحابه وعيسى بن دينار وجمهور

١٤٤٥ ـ قوله (وحديث عبادة بن الصامت حديثه صحيح أيضاً في هذا الباب).

تقدم الكلام عليه مراراً[1] .

١٤٤٦ ـ قوله: وأما حديث ابن عباس فإنه ليس بنص في ذلك لأنه روي فيه لفظان، أحدهما أنه قال: « إنَّما الرِّبَا في النَّسِيئَة ».

---

(١) راجع الحديث (١٣٥٠ ، ١٣٥٢)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

العلماء. وأجاز مالك بدل الدينار الناقص بالوازن أو بالدينارين على اختلاف بين أصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك من الذي لا يجوز على جهة المعروف.

(المسألة الثانية) اختلف العلماء في السيف والمصحف المحلى يباع بالفضة وفيه حلية فضة، أو بالذهب وفيه حلية ذهب، فقال الشافعي: لا يجوز ذلك لجهل المماثلة المشترطة في بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب، وقال مالك: إن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة الثلث فأقل جاز بيعه، أعني بالفضة إن كانت حليته فضة، أو بالذهب إن كانت حليته ذهباً وإلا لم يجز، وكأنه رأى أنه إذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودة في البيع وصارت كأنها هبة؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة إذا كانت الفضة أكثر من الفضة التي في السيف، وكذلك الأمر في بيع السيف المحلى بالذهب، لأنهم رأوا أن الفضة التي فيه أو الذهب يقابل مثله من الذهب أو الفضة المشتراة به، ويبقى الفضل قيمة السيف. وحجة الشافعي عموم الأحاديث والنص الوارد

هو بهذا اللفظ في صحيح مسلم[1] وسنن النسائي[2] وابن ماجه[3]. ورواه الدارمي[4] بلفظ: «إنما الربا في الدين».

---

(١) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢١٨، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١٨)، الحديث (١٠٢/ ١٥٩٦).

(٢) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٨١، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة.

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٥٨ - ٧٥٩، كتاب التجارات (١٢)، باب من قال لا ربا إلا في النسيئة (٤٩)، الحديث (٢٢٥٧).

(٤) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٩، كتاب البيوع، باب لا ربا إلا في النسيئة.

في ذلك من حديث فضالة بن عبد الله الأنصاري أنه قال: «أُتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها ذهب وخرز وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة ينزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنا بِوَزْن» خرّجه مسلم.

وأما معاوية كما قلنا فأجاز ذلك على الإطلاق، وقد أنكره عليه أبو سعيد وقال: لا أسكن في أرض أنت فيها لما رواه من الحديث.

وأما اللفظ الثاني وهو: «لا رِبا إلاَّ في النَّسِيئَة».

فهو في صحيح البخاري[1] وغيره، وقد تقدم[2].

١٤٤٧ ـ حديث فَضَالَة بن عُبَيْد قال: «أُتي رَسُولُ الله ﷺ وهو بخَيْبَر بِقِلَادةٍ فيها ذَهَبٌ وخَرَزٌ وهِيَ مِنَ المَغَانِم تُباعُ، فأَمَرَ رسُولُ الله ﷺ بالذَّهَب الذي في القِلادَةِ فنُزِعَ وَحْدَهُ ثُمَّ قالَ لَهُمْ رَسُولُ الله ﷺ: الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وزْناً بِوَزْن» قال ابن رشد: خرَّجه مسلم[3].

قلت كذلك وأخرجه أيضاً أبو داود[4] والترمذي[5] والنسائي[6] وابن الجارود[7]

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٨١، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الدينار بالدينار نساء (٧٩)، الحديث (٢١٧٨).

(٢) راجع الحديث (١٣٤٨) من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢١٣، كتاب المساقاة (٢٢)، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (١٧)، الحديث (٨٩/ ١٥٩١).

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٦٤٧ ـ ٦٥٠، كتاب البيوع (١٧)، باب في حلية السيف تباع بالدراهم، الحديث (٣٣٥١) و (٣٣٥٢) و (٣٣٥٣).

(٥) الترمذي، السنن ٣/ ٥٥٦، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز (٣٢)، الحديث (١٢٥٥).

(٦) النّسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٧٩، كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب.

(٧) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٢٠)، باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٤).

(المسألة الثالثة) اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزاً. واختلفوا في الزمان الذي يحد هذا المعنى، فقال أبو حنيفة والشافعي: الصرف يقع ناجزاً ما لم يفترق المتصارفان تعجل أو تأخر القبض؛ وقال مالك: إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا حتى كره المواعدة فيه؟ وسبب الخلاف ترددهم في مفهوم **قوله عليه الصلاة والسلام «إلاَّ هاءَ وَهَاءَ»**.

وذلك أن هذا يختلف بالأقل والأكثر؛ فمن رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس؛ أعني أنه يطلق عليه أنه باع هاء وهاء قال: يجوز التأخير في المجلس؛ ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور قال: إن تأخر القبض عن العقد في المجلس بطل الصرف لاتفاقهم على هذا المعنى لم يجز عندهم في الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيار، إلا ما حكي عن أبي ثور أنه أجاز فيه الخيار. واختلف في المذهب في التأخير الذي يغلب عليه المتصارفان أو أحدهما، فمرة قيل فيه إنه مثل الذي يقع بالاختيار، ومرة قيل إنه ليس كذلك في تفاصيل لهم في ذلك ليس قصدنا ذكرها في هذا الكتاب.

(المسألة الرابعة) اختلف العلماء فيمن اصطرف دارهم بدنانير ثم وجد فيها درهماً زائفاً، فأراد رده، فقال مالك: ينتقض الصرف، وإن كانت

والدارقطني[1] والبيهقي[2] وغيرهم.

١٤٤٨ ـ حديث قوله ﷺ: «إلاَّ هَاءَ وَهَاءَ».

---

(١) الدارقطني، السنن ٣/٣، كتاب البيوع، الحديث (١) و (٢).

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٥/٢٩٢، كتاب البيوع، باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين.

دنانير كثيرة انتقض منها دينار للدرهم فما فوقه إلى صرف دينار، فإن زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر، وهكذا ما بينه وبين أن ينتهي إلى صرف دينار. قال: وإن رضي بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء. وقال أبو حنيفة: لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف، ويجوز تبديله إلا أن تكون الزيوف نصف الدراهم أو أكثر، فإن ردها بطل الصرف في المردود. وقال الثوري: إذا رد الزيوف كان مخيراً إن شاء أبدلها أو يكون شريكاً له بقدر ذلك في الدنانير: أعني لصاحب الدنانير. وقال أحمد: لا يبطل الصرف بالرد قليلاً كان أو كثيراً. وابن وهب من أصحاب مالك يجيز البدل في الصرف، وهو مبني على أن الغلبة على النظرة في الصرف ليس لها تأثير ولا سيما في البعض وهو أحسن. وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزيوف قولان، فيتحصل لفقهاء الأمصار في هذه المسألة أربعة أقوال: قول بإبطال الصرف مطلقاً عند الرد؛ وقول بإثبات الصرف ووجوب البدل؛ وقول بالفرق بين القليل والكثير؛ وقول بالتخيير بين بدل الزائف أو يكون شريكاً له. وسبب الخلاف في هذا كله: هل الغلبة على التأخير في الصرف مؤثرة فيه أو غير مؤثرة؟ وإن كانت مؤثرة فهل هي مؤثرة في القليل أو في الكثير؟ وأما وجود النقصان فإن المذهب اضطرب فيه، فمرة قال فيه إنه إن رضي بالنقصان جاز الصرف، وإن طلب البدل انتقض الصرف قياساً على الزيوف، ومرة قال: يبطل الصرف وإن رضي به، وهو ضعيف. واختلفوا أيضاً إذا قبض بعض الصرف وتأخر بعضه؛ أعني الصرف المنعقد على

تقدم من حديث عمر بن الخطاب أوائل البيوع [1].

---

(١) راجع الحديث (١٣٥١) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

التناجز، فقيل يبطل الصرف كله، وبه قال الشافعي؛ وقيل يبطل منه المتأخر فقط، وبه قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف، والقولان في المذهب؛ ومبنى الخلاف الخلاف في الصفقة الواحدة يخالطها حرام وحلال هل تبطل الصفقة كلها، أو الحرام منها فقط ؟.

(المسألة الخامسة) أجمع العلماء على أن المراطلة جائزة في الذهب بالذهب وفي الفضة بالفضة، وإن اختلف العدد لاتفاق الوزن، وذلك إذا كانت صفة الذهبين واحدة. واختلفوا في المراطلة في موضعين: أحدهما أن تختلف صفة الذهبين، والثاني أن ينقص أحد الذهبين عن الآخر، فيريد الآخر أن يزيد بذلك عرضاً أو دراهم إن كان المراطلة بذهب، أو ذهباً إن كانت المراطلة بدراهم، فذهب مالك؛ أما في الموضع الأول، وهو أن يختلف جنس المراطل بهما في الجودة والرداءة أنه متى راطل بأحدهما بصنف من الذهب الواحد وأخرج الآخر ذهبين، أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد والآخر أردأ، فإن ذلك عنده لا يجوز، وإن كان الصنف الواحد من الذهبين، أعني الذي أخرجه وحده أجود من الذهبين المختلفين اللذين اخرجهما الآخر. أو أردأ منهما معاً، أو مثل أحدهما وأجود من الثاني جازت المراطلة عنده. وقال الشافعي: إذا اختلف الذهبان فلا يجوز ذلك. وقال أبو حنيفة وجميع الكوفيين والبصريين يجوز جميع ذلك. وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الاتهام، وهو مصير إلى القول بسدّ الذرائع، وذلك أنه يتهم أن يكون المراطل إنما قصد بذلك بيع الذهبين متفاضلاً، فكأنه أعطى جزءاً من الوسط بأكثر منه من الأردأ، أو بأقل منه من الأعلى، فيتذرع من ذلك إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلاً، مثال ذلك أن إنساناً قال لآخر: خذ مني خمسة وعشرين مثقالاً وسطاً بعشرين من الأعلى، فقال: لا

يجوز هذا لنا، ولكن أعطيك عشرين من الأعلى وعشرة أدنى من ذهبك، وتعطيني أنت ثلاثين من الوسط ، فتكون العشرة الأدنى يقابلها خمسة من ذهبك؛ ويقابل العشرين من ذهب الوسط العشرين من ذهبك الأعلى، وعمدة الشافعي اعتبار التفاضل الموجود في القيمة. وعمدة أبي حنيفة اعتبار وجود الوزن من الذهبين ورد القول بسد الذرائع. وكمثل اختلافهم في المصارفة التي تكون بالمراطلة اختلفوا في هذا الموضع في المصارفة التي تكون بالعدد، أعني إذا اختلفت جودة الذهبين أو الأذهاب. وأما اختلافهم إذا نقصت المراطلة ، فأراد أحدهما أن يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا، أو مما لا ربا فيه، فقريب من هذا الاختلاف، مثل أن يراطل أحدهما صاحبه ذهب بذهب، فينقص أحد الذهبين عن الآخر، فيريد الذي نقص ذهبه أن يعطي عوض الناقص دراهم أو عرضاً، فقال مالك والشافعي والليث: إن ذلك لا يجوز والمراطلة فاسدة؛ وأجاز ذلك كله أبو حنيفة والكوفيون. وعمدة الحنفية تقدير وجود المماثلة من الذهبين وبقاء الفضل مقابلاً للعرض . وعمدة مالك التهمة في.أن يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلاً. وعمدة الشافعي عدم المماثلة بالكيل أوالوزن أو العدد الذي بالفضل، ومثل هذا يختلفون إذا كانت المصارفة بالعدد .

(المسألة السادسة) واختلفوا في الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دنانير وللآخر عليه دراهم ، هل يجوز أن يتصارفاها وهي في الذمة ؟ فقال مالك: ذلك جائز إذا كانا قد حلا معاً؛ وقال أبو حنيفة يجوز في الحال وفي غير الحالّ؛ وقال الشافعي والليث: لا يجوز ذلك حلًّا أو لم يحلّا. وحجة من لم يجزه أنه غائب بغائب، وإذا لم يجز غائب بناجز كان أحرى أن لا يجوز غائب بغائب. وأما مالك فأقام حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز

بالناجز، وإنما اشترط أن يكون حالين معاً، لئلا يكون ذلك من بيع الدين بالدين. وبقول الشافعي قال ابن وهب وابن كنانة من أصحاب مالك؛ وقريب من هذا اختلافهم في جواز الصرف على ما ليس عندهما إذا دفعه أحدهما إلى صاحبه قبل الافتراق مثل أن يستقرضاه في المجلس فتقابضاه قبل الافتراق فأجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة وكرهه ابن القاسم من الطرفين واستخفه من الطرف الواحد، أعني إذا كان أحدهما هو المستقرض فقط. وقال زفر: لا يجوز ذلك إلا أن يكون من طرف واحد. ومن هذا الباب اختلافهم في الرجل يكون له على الرجل دراهم إلى أجل هل يأخذ فيها إذا حل الأجل ذهباً أو بالعكس؟ فذهب مالك إلى جواز ذلك إذا كان القبض قبل الافتراق، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه أجاز ذلك وإن لم يحلّ الأجل ولم يجز ذلك جماعة من العلماء، سواء كان الأجل حالاً أو لم يكن، وهو قول ابن عباس وابن مسعود. وحجة من أجاز ذلك حديث ابن عمر قال: «**كنت أبيع الإبل بالبقيع، أبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ**

١٤٤٩ - حديث ابن عمر قال: «كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بالبَقِيعِ، أَبِيعُ بالدَّنَانِيرِ وآخُذُ الدَّراهِمَ، وأَبِيعُ بالدَّرَاهِمِ وآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فسألتُ عَنْ ذلكَ رسُولَ الله ﷺ فقال: لا بَأْسَ بِذلكَ إذَا كَانَ بِسِعْرِ يَوْمِها» قال ابن رشد: خرجه أبو داود[1].

قلت هو كذلك ورواه أيضاً أحمد[2] والترمذي[3] والنسائي[4] وابن ماجه[5]

---

(١) أبو داود، السنن ٣/ ٦٥٠ - ٦٥١، كتاب البيوع (١٧)، باب في اقتضاء الذهب من الورق (١٤)، الحديث (٣٣٥٤).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ١٣٩ في مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٤٤، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في الصرف (٢٤)، الحديث (١٢٤٢).

(٤) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٨٣، كتاب البيوع، باب أخذ الورق من الذهب.

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٠، كتاب التجارات، (١٢)، باب اقتضاء الذهب من الورق (٥١)، الحديث (٢٢٦٢).

الدنانير، فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: لا بأس بِذلكَ إذَا كَانَ بِسِعْرِ يَوْمِهِ » خرّجه أبو داود.

وحجة من لم يجزه ما جَاء في حديث أبي سعيد وغيره « ولا تبيعوا منها غائباً بناجز ».

(المسألة السابعة) اختلف في البيع والصرف في مذهب مالك فقال: إنه لا يجوز إلا أن يكون أحدهما الأكثر والآخر تبع لصاحبه، وسواء كان الصرف في دينار واحد أو في دنانير؛ وقيل إن كان الصرف في دينار واحد جاز كيفما وقع، وإن كان في أكثر اعتبر كون أحدهما تابعاً للآخر في الجواز، فإن كانا معاً مقصودين لم يجز. وأجاز أشهب الصرف والبيع وهو أجود، لأنه ليس في ذلك ما يؤدي إلى ربا ولا إلى غرر.

وابن الجارود [1] والدارقطني[2] والحاكم [3] والبيهقي [4]، كلهم من حديث سِماك ابن حَرْب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به بزيادة « مالم تفترقا وبينكما شيء »، وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم)، وقال الترمذي: (لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سِماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروَى داود بن أبي هِنْد هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً)، وقال البيهقي: (تفرد برفعه سماك ابن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر).

١٤٥٠ ـ حديث أبي سعيد « لا تبيعوا منها غائباً بناجز ».

تقدم في حديث أبي سعيد الخدري أوائل البيوع[5].

---

(١) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٢٠)، باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٥).
(٢) الدارقطني، السنن ٣/ ٢٣ ـ ٢٤، كتاب البيوع، الحديث (٨١).
(٣) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٤، كتاب البيوع.
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٤، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق.
(٥) راجع الحديث (١٣٦٠)، من حديث أبي سعيد الخدري.

كتـاب السلم

كتاب السلم

وفي هـذا الكتاب ثـلاثة أبـواب: الباب الأول: في محله وشـروطه. البـاب الثاني فيمـا يجوز أن يقتضي من المسلم إليـه بـدل مـا انعقـد عليـه السلم، وما يعرض في ذلك من الإقالة والتعجيل والتـأخير. البـاب الثالث: في اختلافهم في السلم.

الباب الأول
في محله وشروطه

أمـا محله، فإنهم أجمعـوا على جوازه في كـل ما يكـال أو يوزن لمـا ثبت من حديث ابن عباس المشهور قال:

« قـدم النبي ﷺ المدينـة وهم يُسْلمون في التمـر السنتين والثـلاثَ،

١٤٥١ ـ حـديث ابن عباس قـال: « قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ المَـدِينَةَ وهم يُسْلِمُـون(١) في التَّمْرِ السَّنَتَيْنِ والثـلاثَ، فقـالَ رسُـولُ الله ﷺ: مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِـفْ في ثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ».

---

(١) عند أحمد والبخاري ومسلم والأربعة وابن الجارود والدارمي والبيهقي، بلفظ: « .. وهم يُسْلِفُـون .. » أما لفظ: « يسلمون » فقد أوردها الدارقطني في السنن ٣/٣، كتاب البيوع، الحديث (٣).

فقال رسول الله ﷺ: مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ في ثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ».

واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة، وهي الدور والعقار. وأما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها، فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيراً إلى ظاهر هذا الحديث. والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد. واختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة، فمن ذلك الحيوان والرقيق، فذهب مالك والشافعي والأوزاعي والليث إلى أن السلم فيهما جائز، وهو قول ابن عمر من الصحابة. وقال أبو حنيفة والثوري وأهل العراق: لا يجوز السلم في الحيوان، وهو قول ابن مسعود. وعن عمر في ذلك قولان: وعمدة أهل

أحمد [1] والبخاري [2] ومسلم [3] والأربعة [4] وابن الجارود [5] والدارمي [6]

---

(1) أحمد، المسند ١/ ٢٨٢ في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(2) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٤٢٩، كتاب السلم (٣٥)، باب السلم في وزن معلوم (٢)، الحديث (٢٢٤٠) و (٢٢٤١).

(3) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧، كتاب المساقاة (٢٢)، باب السلم (٢٥)، الحديث (١٢٧/ ١٦٠٤).

(4) أبو داود، السنن ٣/ ٧٤١ ـ ٧٤٢، كتاب البيوع والتجارات (١٧)، باب في السلف (٥٧)، الحديث (٣٤٦٣).

ـ الترمذي، السنن ٣/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر (٧٠)، الحديث (١٣١١).

ـ النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩٠، كتاب البيوع، باب السلف في الثمار.

ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٥، كتاب التجارات (١٢)، باب السلف في كيل معلوم.. (٥٩)، الحديث (٢٢٨٠).

(5) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٨ ـ ٢٠٩)، باب في السلم، الحديث (٦١٤) و (٦١٥).

(6) الدارمي، السنن ٢/ ٢٦٠، كتاب البيوع، باب في السلف.

العراق في ذلك ما رُوي عن ابن عباس:

« أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان » وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الأول.

والبيهقي [1] وجماعة بلفظ: « فَلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ معلوم ووزن معلوم إلى أجَل معلوم ».

١٤٥٢ ـ حديث ابن عباس « أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان » قال: وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الأول.

قلت أخرجه الدارقطني [2] والحاكم [3]، كلاهما من حديث إسحاق بن إبراهيم الجوثي، وقال الدارقطني: ابن جوثي، ثنا عبد الملك بن عبد عبد الرحمن الذماري ثنا سفيان الثوري حدثني معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس به. وقال الحاكم: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه) وأقره الذهبي. وتعقبه ابن عبد الهادي بأن إسحاق بن إبراهيم بن جوثي قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جداً، يأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلّا على جهة التعجب. وقال الحاكم: روى أحاديث موضوعة [4] اهـ. وفيما قاله نظر فإن هذا الجرح قالوه في إسحاق بن إبراهيم الطبري الصنعاني، وهو غير ابن جوثي فيما يظهر، فإن الحاكم الذي جرّح الطبري هو الذي صحّح حديث ابن جوثي، ولم يتعقبه أيضاً الذهبي مع أنه ذكر الطبري في الميزان[5] أما ابن جوثي فذكره في المشتبه وقال: يروي عن سعيد بن سالم القداح وعنه علي بن بشر المقاريضي شيخ الطبراني وابنه محمد بن إسحاق أيضاً شيخ

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٨، كتاب البيوع، باب جواز السلف المضمون بالصفة، وفي ٦/ ١٩، باب السلف في الشيء.

(٢) الدارقطني، السنن ٣/ ٧١، كتاب البيوع، الحديث (٢٦٨).

(٣) الحاكم، المستدرك ٢/ ٥٧، كتاب البيوع، باب النهي عن السلف في الحيوان.

(٤) نقله الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٦، كتاب البيوع، باب السلم.

(٥) الذهبي، ميزان الاعتدال ١/ ١٧٧، الترجمة (٧١٩).

وربما احتجوا أيضاً بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

وعمدة من أجاز السلم في الحيوان ما روي عن ابن عمر:

« أن رسول الله ﷺ أمره بأن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة. فأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ».

وحديث أبي رافع أيضاً «أن النبي ﷺ استسلف بكراً».

للطبراني. نعم ذكره الحافظ في اللسان[1] ونقل عن ابن حزم أنه قال: (مجهول) ثم استظهر أنه الطبري، مع أنه لو كان كذلك لما جهله ابن حزم لأن الطبري مشهور مذكور في كتب الجرح المشهورة التي وقف عليها ابن حزم فالله أعلم.

١٤٥٣ ـ حديث « نهيه ﷺ عن بَيْعِ الحَيَوَانِ بالحَيَوانِ نَسِيئَةً ».

تقدم أوائل البيوع في الكلام على حديث جابر[2].

١٤٥٤ ـ حديث ابن عمر « أنّ رسُولَ الله ﷺ أمَرَهُ أنْ يُجَهِّزَ جَيْشاً، فَنَفَدَت الإبل، فأمَرَهُ أنْ يَأْخُذَ على قِلاصِ الصَّدَقَة، فأَخَذَ البَعِيرَ بالبَعِيرَيْنِ إلى إبِلِ الصَّدَقَة ».

كذا قال: عن ابن عمر، والصواب: عبد الله بن عمرو بن العاص، وسبق له أوائل البيوع[3]، ذكر هذا الحديث عن عمرو بن العاص وهو وهم أيضاً كما بينا ذلك سابقاً.

١٤٥٥ ـ حديث أبي رافع « أنَّ النَّبيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْراً ».

---

(١) الحافظ ابن حجر، لسان الميزان ١/ ٣٤٤، الترجمة (١٠٦٨).

(٢) راجع الحديث (١٣٥٧)، من حديث سمرة رضي الله عنه.

(٣) راجع الحديث (١٣٥٦) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

قالوا: وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة. فسبب اختلافهم شيئان: أحدهما تعارض الآثار في هذا المعنى. والثاني تردد الحيوان بين أن يُضبط بالصفة أو لا يضبط، فمن نظر إلى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال: لا تنضبط؛ ومن نظر إلى تشابهها قال: تنضبط. ومنها اختلافهم في البيض والدرّ وغير ذلك؛ فلم يجز أبو حنيفة السلم في البيض وأجازه مالك بالعدد، وكذلك في اللحم أجازه مالك والشافعي، ومنعه أبو حنيفة ؛ وكذلك السلم في الرؤوس والأكارع، أجازه مالك؛ ومنعه أبو حنيفة . واختلف في ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ؛ وكذلك السلم في الدر والفصوص، أجازه مالك، ومنعه الشافعي، وقصدنا من هذه المسائل إنما هو الأصول الضابطة للشريعة لا إحصاء الفروع، لأن ذلك غير منحصر.

(وأما شروطه) فمنها مجمع عليها ومنها مختلف فيها، فأما المجمع عليها فهي ستة : منها أن يكون الثمن والمثمون مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله ، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة، وإما اعتبار الطعم

مالك(١)، والطيالسي(٢)، والدارمي(٣) وأحمد(٤) ومسلم(٥)وأبو داود(٦)

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٨٠، كتاب البيوع (٣١)، باب ما يجوز من السلف (٤٣)، الحديث (٨٩).
(٢) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (١٣٠)، الحديث (٩٧١).
(٣) الدارمي، السنن ٢/ ٢٥٤، كتاب البيوع، باب في الرخصة في استقراض الحيوان.
(٤) أحمد، المسند ٦/ ٣٩٠ في مسند أبي رافع رضي الله عنه.
(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٢٤، كتاب المساقاة (٢٢)، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (٢٢)، الحديث (١١٨/ ١٦٠٠).
(٦) أبو داود، السنن ٣/ ٦٤١، كتاب البيوع (١٧)، باب في حسن القضاء (١١)، الحديث (٣٣٤٦).

مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء. ومنها أن يكـون مقدراً إمـا بالكيل أو بالوزن أو بالعدد إن كان مما شأنه أن يلحقه التقديـر ، أو منضبطاً بالصفة إن كان مما المقصود منه الصفـة ومنها أن يكـون موجـوداً عند حلول الأجل. ومنها أن يكون الثمن غير مؤجـل أجلا بعيـداً، لئلا يكـون من باب الكالىء بالكالىء، هذا في الجملة، واشترطوا في اشتـراط اليومين والثـلاثة في تـأخير نقـد الثمن بعد اتفـاقهم على أن لا يجـوز في المـدة الكثيـرة ولا مـطلقاً. فـأجاز مـالك اشتـراط تأخيـر اليومين والثـلاثة ، وأجـاز تأخيـره بلا شرط. وذهب أبو حنيفة إلى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف، فهذه ستة متفق عليها. واختلفوا في أربعة: أحدها الأجل، هل هو شرط فيه أم لا؟. والثاني هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حـال عقـد السلم أم لا ؟. والثالث اشتـراط مكان دفـع المسلم فيه. والـرابـع أن يكون الثمن مقدراً إما مكيلاً وإما موزونـاً وإما معـدوداً وأن لا يكون جـزافاً. فأما الأجل فإن أبا حنيفة هو عنده شرط صحة بلا خلاف عنه في ذلك؛ وأما مالك فالظاهر من مذهبه، والمشهور عنه أنه من شـرط السلم، وقد قيـل إنه

والتـرمـذي[١] والنسـائي[٢] وابن مـاجـه[٣] والبيهقي[٤] وغيرهم عنـه قـال: « استسلفَ النبي ﷺ بَكْراً فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضيَ الرجلَ بَكْرَهُ، فقلت: إني لم أجد

---

(١) الترمذي، السنن ٣/٦٠٩، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السِّن (٧٥)، الحديث (١٣١٨)

(٢) النَّسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٩١، كتاب البيوع، باب استسلاف الحيوان واستقراضه.

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٧، كتاب التجارات (١٢)، باب السلم في الحيوان (٦٢)، الحديث (٢٢٨٥).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢١، كتاب البيوع، باب من أجاز السلم في الحيوان.

يتخرّج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحالّ، وأما اللخمي فإنه فصل الأمر في ذلك فقال: إن السلم في المذهب يكون على ضربين: سلم حالّ، وهو الذي يكون من شأنه بيع تلك السلعة وسلم مؤجل، وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة. وعمدة من اشترط الأجل شيئان:

ظاهر حديث ابن عباسوالثاني أنه إذا لم يستشرط فيه الأجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه .

وعمدة الشافعي أنه إذا جاز مع الأجل فهو حالاً أجوز لأنه أقل غرراً، وربما استدلت الشافعية بما روي:

« أن النبي ﷺ اشترى جملاً من أعرابي بوسق تمر، فلما دخل البيت

في الإبل إلاّ جملاً خِياراً رَبَاعِياً. فقال: أعْطِهِ إيّاه فإنّ من خير الناس أحسنهم قضاءً ».

١٤٥٦ ـ قوله: ظاهر حديث ابن عباس .

يريد قوله « قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسْلِمُون في التَّمر » الحديث، وقد تقدم أول الباب[1].

١٤٥٧ ـ قوله: من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه .

تقدم النهي عن ذلك من حديث حكيم بن حزام وغيره[2] .

١٤٥٨ ـ حديث « أن النبي ﷺ اشترى جملاً من أعرابي بوسق تمر، فلما دخل البيت لم يجد التمر، فاستقرض النبي ﷺ تمراً وأعطاه إياه ».

---

(١) راجع الحديث (١٤٥١) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) راجع الحديث (١٣٧١) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

لم يجد التمر، فاستقرض النبي ﷺ تمراً وأعطاه إياه ».

قالوا: فهذا هو شراء حالّ بتمر في الذمة، وللمالكية من طريق المعنى أن السلم إنما جوِّز لموضع الارتفاق، ولأن المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاص المسلم فيه، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى. واختلفوا في الأجل في موضعين: أحدهما هل يقدر بغير الأيام والشهور مثل الجذاذ والقطاف والحصاد والموسم؟. والثاني في مقداره من الأيام. وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الأيام أن المسلم فيه على ضربين: ضرب يقتضى بالبلد المسلم فيه، وضرب يقتضى بغير البلد الذي وقع فيه السلم؛ فإن اقتضاه في البلد المسلم فيه، فقال ابن القاسم إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق، وذلك خمسة عشر يوماً أو نحوها. وروى ابن وهب عن مالك أنه

أحمد[1] والبزار [2] والحاكم [3] والبيهقي [4] من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: « اشترى رسول الله ﷺ جزوراً من أعرابي بوسق تمر عجوة، فطلب رسول الله ﷺ عند أهله تمراً فلم يجده، فذكر ذلك للأعرابي فصاح الأعرابي: واغدراه، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: بل أنت يا عدو الله أغدر، فقال رسول الله ﷺ: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً. فأرسل رسول الله ﷺ إلى خولة بنت حكيم وبعث بالأعرابي مع الرسول فقال: قل إني ابتعت هذا الجزور من هذا الأعرابي بوسق

---

(١) أحمد، المسند ٦/ ٢٦٨ - ٢٦٩ في مسند عائشة رضي الله عنها.

(٢) أورده الهيثمي في كشف الأستار ٢/ ١٠٥، كتاب البيوع، باب فيمن اقترض شيئاً فرد أفضل منه، الحديث (١٣٠٩).

(٣) الحاكم، المستدرك ٢/ ٣٢، كتاب البيوع، باب من طلب حقاً فليطلب في عفاف.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢٠، كتاب البيوع، باب جواز السلم الحال.

يجوز اليومين والثلاثة؛ وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلى اليوم الواحد. وأما ما يقتضى ببلد آخر، فإن الأجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلّت أو كثرت، وقال أبو حنيفة: لا يكون أقل من ثلاثة أيام؛ فمن جعل الأجل شرطاً غير معلل اشترط منه أقل ما ينطلق عليه الاسم؛ ومن جعله شرطاً معللاً باختلاف الأسواق اشترط من الأيام ما تختلف فيه الأسواق غالباً. وأما الأجل إلى الجذاذ والحصاد وما أشبه ذلك فأجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي؛ فمن رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسير أجاز ذلك؛ إذ الغرر اليسير معفوّ عنه في الشرع، وشبهه باختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان؛ ومن رأى أنه كثير، أنه أكثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور وكمالها لم يجزه. وأما اختلافهم في هل من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حين عقد السلم، فإن مالكاً والشافعي وأحمد وإسحاق وأبا ثور لم يشترطوا ذلك وقالوا: يجوز السلم في غير وقت إبّانه. وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي: لا يجوز السلم إلا في إبان الشيء المسلم فيه. فحجة من لم يشترط الإبان ما ورد في حديث ابن عباس:

« أن الناس كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث ».

فأقروا على ذلك ولم ينهوا عنه. وعمدة الحنفية ما رُوي من حديث

تمر عجوة فلم أجده عند أهلي فأسلفيني وسق تمر عجوة لهذا الأعرابي. فلما قبض الأعرابي حقه رجع إلى النبي ﷺ فقال له: قبضت. قال: نعم، وأوفيت وأطبت، فقال رسول الله ﷺ: أولئك خيار الناس الموفون المطيبون » لفظ الثلاثة، أما الحاكم فذكره مختصراً وهو حديث صحيح.

١٤٥٩ ـ حديث ابن عباس « أنّ النَّاسَ كانُوا يُسْلِمُونَ في التَّمْرِ السَّنَتَيْنِ والثَّلاثَ ».

ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا تُسْلِمُوا في النَّخْلِ حتَّى يَبْدُو صَلاحُها».

وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجوداً في حال العقد، وكأنه يشبه بيع ما لم يخلق أكثر، وإن كان ذلك معيناً وهذا في الذمة، وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق.

(وأما الشرط الثالث) وهو مكان القبض، فإن أبا حنيفة اشترطه تشبيهاً بالزمان ولم يشترطه غيره وهم الأكثر. وقال القاضي أبو محمد: الأفضل اشتراطه. وقال ابن المواز: ليس يحتاج إلى ذلك.

(وأما الشرط الرابع) وهو أن يكون الثمن مقدراً مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً لا جزافاً، فاشترط ذلك أبو حنيفة، ولم يشترطه الشافعي

تقدم[1].

١٤٦٠ ـ حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: « لا تُسْلِمُوا في النَّخلِ حتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُها ».

أبو داود الطيالسي[2] وأحمد[3] وأبو داود[4] وابن ماجه[5] والبيهقي[6] من حديث أبي إسحاق عن رجل من نجران عن ابن عمر « أنّ رجلاً أسلف رجلاً في نخل فلم

---

(١) راجع الحديث (١٤٥١) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٦٢)، الحديث (١٩٤٠).

(٣) أحمد، المسند ٢/ ١٤٤ ـ ١٤٥ في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٧٤٤، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في السلم في ثمرة بعينها (٥٨)، الحديث (٣٤٦٧).

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٧، كتاب التجارات (١٢)، باب إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع (٦١)، الحديث (٢٢٨٤).

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢٤، كتاب البيوع، باب لا يجوز السلف حتى يكون بصفة معلومة.

ولا صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد، قالوا: وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص، إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف، إلا فيما يعظم الغرر فيه على ما تقدم من مذهبه. وينبغي أن تعلم أن التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن، وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل، وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع، وبالعدد فيما يمكن فيه العدد، وإن لم يكن فيه حد أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس إن كان أنواعاً مختلفة، أو مع تركه إن كان نوعاً واحداً، ولم يختلفوا أن السلم لا يكون في الذمة وأنه لا يكون في معين؛ وأجاز مالك السلم في قرية معينة إذا كانت مأمونة، وكأنه رآها مثل الذمة.

الباب الثاني

فيما يجوز أن يقتضي من المسلم إليه بدل ما انعقد عليه السلم، وما يعرض في ذلك من الإقالة والتعجيل والتأخير

وفي هذا الباب فروع كثيرة، لكن نذكر منها المشهور:

(مسألة) اختلف العلماء فيمن أسلم في شيء من الثمر، فلما حل الأجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه، فقال الجمهور: إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصير إلى العام القابل، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم؛ وحجتهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في

تخرج تلك السنة شيئاً، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال: بم تستحل ماله؟ ارْدُدْ عليه ماله، ثم قال: لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه» لفظه أبي داود، وهو عند الباقين أطول من هذا.

ذلك بالخيار. وقال أشهب من أصحاب مالك: ينفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير، وكأنه رآه من باب الكالىء بالكالىء. وقال سحنون: ليس له أخذ الثمن، وإنما له أن يصبر إلى القابل، واضطرب قول مالك في هذا والمعتمدعليه في هذه المسألة ما رآه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم، وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوسي، والكالىء بالكالىء المنهي عنه إنما هو المقصود، لا الذي يدخل اضطراراً.

(**مسألة**) اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه قبل قبضه؛ فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق. وتمسك أحمد وإسحاق في منع هذا **بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ أَسْلَمَ في شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ في غَيْرِهِ»**.

وأما مالك فإنه منعِ شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً.

١٤٦١ - حديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «من أَسْلَم في شَيءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إلى غَيْرِهِ».

أبو داود[1] وابن ماجه[2] والبيهقي[3] وقال: (عطية بن سعد لا يحتج به).

---

(١) أبو داود، المصدر السابق، الحديث (٣٤٦٨)، ولفظه: «إذا أسلف..».

(٢) ابن ماجه، المصدر السابق، الحديث (٢٢٨٣)، ولفظه: «إذا أسلف..».

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٣٠، كتاب البيوع، باب من سلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره. ولفظه: «إذا أسلف».

وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترطه في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث.

والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم مالا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله مثل أن يكون المسلم فيه عرضاً والثمن عرضاً مخالفاً له فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجل شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل. وكذلك إن كان رأس مال السلم طعاماً لم يجز أن يأخذ فيه طعاماً آخر أكثر، لا من جنسه ولا من غير جنسه، فإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبد الوهاب جاز، لأنه يحمله على العروض، وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطعام المسلم فيه طعاماً من صفته وإن كان أقل جودة، لأنه عنده من باب البدل في الدنانير. والإحسان مثل أن يكون له عليه قمح فيأخذ بمكيلته شعيراً، وهذا كله من شرطه عند مالك أن لا يتأخر القبض لأنه يدخله الدين بالدين. وإن كان رأس مال السلم عيناً وأخذ المسلم فيه عيناً من جنسه جاز مالم يكن أكثر منه، ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسيئة إذا كان مثله أو أقل، وإن أخذ دراهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر، وكذلك إن أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم. وأما بيع السلم من غير المسلم إليه، فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به مالم يكن طعاماً، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه. وأما الإقالة فمن شرطها عند مالك أن لا يدخلها زيادة ولا نقصان،

١٤٦٢ ـ قوله: وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث.

فإن دخلها زيادة أو نقصان كان بيعا من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع، أعني أنها تفسد عنده بما يفسد بيوع الآجال مثل أن يتذرع إلى بيع وسلف، أو إلى: ضع وتعجل، أو إلى بيع السلم بما لا يجوز بيعه. مثل ذلك في دخول بيع وسلف به إذا حل الأجل، فأقاله على أن أخذ البعض وأقال من البعض فإنه لا يجوز عنده فإنه يدخله التذرع إلى بيع وسلف، وذلك جائز عند الشافعي وأبي حنيفة، لأنهما لا يقولان بتحريم بيوع الذرائع.

(**مسألة**) اختلف العلماء في الشراء برأس مال السلم من المسلم إليه شيئاً بعد الإقالة بما لا يجوز قبل الإقالة، فمن العلماء من لم يجزه أصلاً، ورأى أن الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه، إلا أن عند أبي حنيفة لا يجوز على الإطلاق، إذ كان لا يجوز عنده بيع المسلم فيه قبل القبض على الإطلاق؛ ومالك يمنع ذلك في المواضع التي يمنع بيع المسلم فيه قبل القبض على ما فصلناه قبل هذا من مذهبه؛ ومن العلماء من أجازه، وبه قال الشافعي والثوري. وحجتهم أن بالإقالة قد ملك رأس ماله، فإذا ملكه جاز له أن يشتري به ما أحب، والظن الرديء بالمسلمين غير جائز. قال: وأما حديث أبي سعيد فإنه إنما وقع النهي فيه قبل الإقالة.

(**مسألة**) اختلفوا إذا ندم المبتاع في السلم فقال للبائع: أقلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك، فقال مالك وطائفة: ذلك لا يجوز؛ وقال قوم يجوز؛ واعتل مالك في ذلك مخافة أن يكون المشتري لما حل له

يريد حديث ابن عمر: « من ابتاع طعاماً فلا يبعْه حتى يقبِضَه » وقد تقدم[1]

---

(١) راجع الحديث (١٣٦٩).

الطعام على البائع أخره عنه على أن يقبله، فكان ذلك من باب بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفي؛ وقوم اعتلوا لمنع ذلك بأنه من باب فسخ الدين بالدين؛ والذين رأوه جائزاً رأوا أنه من باب المعروف والإحسان الذي أمر الله تعالى به قال رسول الله ﷺ:

« مَنْ أقالَ مسْلِماً صَفْقَتَهُ أقالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيامَةِ، ومَنْ أنْظَر مُعْسِراً أظَلَّهُ اللهُ في ظِلِّهِ يَوْمَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّهُ ».

(مسألة) أجمع العلماء على أنه إذا كان لرجل على رجل دراهم أو دنانير إلى أجل فدفعها إليه عند محل الأجل وبعده أنه يلزمه أخذها. واختلفوا في العروض المؤجلة من السلم وغيره، فقال مالك والجمهور: إن أتى بها قبل محل الأجل لم يلزم أخذها. وقال الشافعي: إن كان مما لا

١٤٦٣ - حديث: « مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً صَفْقَته أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيامَةِ وَمَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً أَظَلَّهُ اللهُ في ظِلِّه يَوْمَ لا ظِلَّ إلاَّ ظِلُّهُ ».

قلت هما حديثان، فحديث « من أقال مسلماً » خرجه عبد الله بن أحمد في زائد المسند[١] وأبو داود[٢] وابن ماجه[٣] والدينوري في المجالسة والطبراني في مكارم الأخلاق والحاكم[٤] وصحّحه على شرط الشيخين والبيهقي في السنن[٥] وأبو نعيم في

---

(١) أحمد، المسند ٢/٢٥٢ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أبو داود، السنن ٣/٧٣٨، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في فضل الإقالة (٥٤)، الحديث (٣٤٦٠).

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/٧٤١، كتاب التجارات (١٢)، باب الإقالة (٢٦)، الحديث (٢١٩٩).

(٤) الحاكم، المستدرك ٢/٤٥، كتاب البيوع، باب من أقال مسلماً أقال الله عثرته.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٦/٢٧، كتاب البيوع، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم.

يتغير ولا يقصد بـه النظارة لـزمه أخـذه كالنحـاس والحديـد، وإن كان ممـا يقصـد به النـظارة كالفـواكه لم يلزمـه. وأمـا إذا أتى بـه بعـد محـل الأجـل فاختلف في ذلك أصحاب مالك فرُوي عنه أنه يلزمه قبضه مثل أن يسلم في

الحليـة[1] والقضاعي في مسنـد الشهاب[2] وآخـرون، منهم ابن حبان في الصحيـح[3] وابن الأعـرابي في المعجم من حديث أبي هـريرة بلفظ: «من أقـال مسلمـاً أقـالـه الله عثرته» وقال بعضهـم: «من أقال نادماً بيعته أقاله الله عثرتـه» وقال بعضهـم: «من أقـال مسلماً عثرته أقاله الله يوم القيامة». وقد أطلت في ذكر أسانيده وألفاظه في المستخـرج على مسند الشهاب.

وحديث «من أنظر معسراً» ورد من حديث أبي اليَسَر، وأبي هريرة، وأبي قتادة، وعثمـان، وابن عباس، وأبي لبـابـة، وكعب بن عجـرة، وأسعـد بن زرارة، وسهـل بن حنيف، وعبادة بن الصامت.

فحديث أبي اليَسَر رواه أحمد[4] والدارمي[5] ومسلم[6] وابن مـاجه[7] وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق والحاكم[8] والبيهقي[9] وأبو نعيم في الحلية[10] بلفظ: «من أنـظر معسراً أو وضـع عنه أظلَّه الله في ظلِّه يـوم لا ظِلَّ إلا ظِلُّه» وقـال الحـاكم:

---

(1) أبو نعيم، حلية الأولياء ٦/ ٣٤٥، في ترجمة مالك بن أنس، رقم (٣٨٦).

(2) القضاعي، مسند الشهاب ١/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩، الحديث (٤٥٣) و(٤٥٤).

(3) أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص: (٢٧٠)، كتاب البيوع (١١)، باب الإقالة (١٠)، الحديث (١١٠٣) و(١١٠٤).

(4) أحمد، المسند ٣/ ٤٢٧، في مسند أبي اليسر الأنصاري كعب بن عمرو رضي الله عنه.

(5) الدارمي، السنن ٢/ ٢٦١، كتاب البيوع، باب فيمن أنظر معسراً.

(6) مسلم، الصحيح ٤/ ٢٣٠٢، كتاب الزهد (٥٣)، باب حديث جابر الطويل، وقصة أبي اليسر (١٨)، الحديث (٧٤/ ٣٠٠٦).

(7) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٠٨ كتاب الصدقات (١٥)، باب انظار المعسر (١٤)، الحديث (٢٤١٩).

(8) الحاكم، المستدرك ٢/ ٢٨ ـ ٢٩، كتاب البيوع، باب من أنظر معسراً..

(9) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢٨، كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه..

(10) أبو نعيم، حلية الأولياء ٢/ ١٩ ـ ٢٠ في ترجمة كعب بن عمرو أبي اليسر رقم (١١٥).

قـطائف الشتاء فيـأتي بها في الصيف، فقـال ابن وهب وجماعـة: لا يلزمـه ذلك. وحجة الجمهور في أنه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الأجـل من قِبَل أنه من ضمانه إلى الوقت المضروب الذي قصده، ولما عليه من المؤنة في ذلك، وليس كذلك الدنـانير والـدراهم، إذ لا مؤنة فيهـا، ومن لم يلزمه

(صحيح على شرط مسلم ولم يخـرجاه)، وهـو واهم في استداركـه لأنه عنـد مسلم، وفي لفظ لابن أبي الدنيا : « من أحب أن يظله الله عز وجـل في ظله فلينظر المعسـر أو ليضع عنه ».

وحديث أبي هريرة رواه الترمـذي[1]، والدينـوري في المجالسـة، والحسين بن هارون الضبي في أماليه والقضاعِي في مسنـد الشهاب [2] بلفظ: « من أنـظر معسراً أو وضـع له أظلَّهُ الله تحت ظِـلِّ عرشـه يوم لا ظِـلَّ إلا ظِلُّه ». [قال التـرمذي]: (حسن صحيح غريب من هذا الوجه).

وحديث أبي قتادة رواه أحمد[3] والدارمي[4] ومسلم[5] وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق وأبو نعيم في الحليـة[6] والبغوي في التفسيـر بلفظ: « من نفس عن غريمـه أو محا عنه كان في ظل العرش يوم القيامة » لفظ أحمـد والدارمي، وقـال مسلم وابن أبي الدنيا : « من سَرَّه أن يُنجيه الله من كُرَب يوم القيامة فلينظر معسراً أو ليضع عنه » وقـال أبو نعيم « من أنظر معسراً أو وهب له أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ».

---

(١) الترمذي ، السنن ٣/ ٥٩٩ ، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في إنظار المعسر والرفق به (٦٧)، الحديث (١٣٠٦).

(٢) القضاعي ، مسند الشهاب ١/ ٢٨١ ، الحديث (٤٥٩).

(٣) أحمد، المسند ٥/ ٣٠٠ ، ٣٠٨ في مسند أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

(٤) الدارمي، السنن ٢/ ٢٦١ ـ ٢٦٢ ، كتاب البيوع ، باب فيمن أنظر معسراً.

(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٦ ، كتاب المساقاة (٢٢)، باب فضل إنظار المعسر (٦)، الحديث (٣٢/ ١٥٦٣).

(٦) أبو نعيم، حلية الأولياء ٦/ ٢٦٦ ، في ترجمة حماد بن زيد، رقم (٣٧٣).

بعد الأجل فحجته أنه رأى أن المقصود من العروض إنما كان وقت الأجل لا غيره. وأمر من أجاز ذلك في الوجهين، أعني بعد الأجل أو قبله فشبهه بالدنانير والدراهم.

(مسألة) اختلف العلماء فيمن أسلم إلى آخر أو باع منه طعاماً على مكيلة مَّا فأخبر البائع أو المسلم إليه المشتري بكيل الطعام، هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله وأن يعمل في ذلك على تصديقه ؟ فقال مالك: ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط النقد، وإلا خيف أن يكون من باب

وحديث عثمان رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند[1] بلفظ: « أظل الله عبداً في ظله يوم لا ظل إلا ظله أنظر معسراً أو ترك لغارم » وفيه العباس بن الفضل الأنصاري نسبوه إلى الكذب.

وحديث ابن عباس رواه أحمد[2] وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق وفيه نوح بن جعونة[3] وهو ابن أبي مريم وهو متروك متهم بالكذب ووهم ابن كثير في قوله أنه سند حسن.

وحديث أبي لبابة رواه الطوسي في السادس عشر من أماليه بلفظ: « من يحب منكم أن يستظل من جور جهنم. قلنا: كلنا نحب ذلك يا نبي الله . قال: من أحب ذلك فلينظر غريماً أو ليدع معسراً». وهو من رواية أحمد بن الوليد بن برد الأنطاكي ما عرفته.

---

(١) أحمد، المسند ١/ ٧٣ في مسند عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(٢) أحمد، المسند ١/ ٣٢٧، في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(٣) ذكر ترجمته الحافظ ابن حجر في تعجيل المنفعة ص (٤٢٥ ـ ٤٢٦)، الترجمة (١١١٩)، وقال: (قال الحسيني: وجزم شيخنا الذهبي أنه نوح بن أبي مريم فوهم. قلت: الذي في الميزان [٤/ ٢٧٥، الترجمة (١٩٣١)] تجويز أنه هو لا الجزم، فلعله جزم بذلك في موضع آخر، وقد روى نوح بن أبي مريم عن مقاتل بن حيان فهذه شبهة من ظنهما واحداً مع قرب الطبقة). وقد ذكر الحافظ ابن حجر ترجمة نوح بن أبي مريم في تهذيب التهذيب ١٠/ ٤٨٦، الترجمة (٨٧٦).

الربا، كأنه إنما صدقه في الكيل لمكان أنه أنظره بالثمن. وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري والأوزاعي والليث: لا يجوز ذلك حتى يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع. وحجتهم أنه لما كان ليس للمشتري أن يبيعه إلا بعد أن يكيله لم يكن له أن يقبضه إلا بعد أن يكيله البائع له، لأنه لما كان من شرط البيع الكيل فكذلك القبض واحتجوا بما جاء في الحديث:

«أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه

وحديث كعب بن عجرة رواه الطبراني في الصغير[1] فيمن اسمه العباس بلفظ: «من أنظر معسراً أو يسر عليه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله».

وحديث أسعد بن زرارة رواه الطبراني في الكبير[2] بلفظ: «من سره أن يظله الله يوم لا ظل إلا ظله فلييسر على معسر أو ليضع عنه».

وحديث سهل بن حنيف رواه الحاكم في المستدرك [3] بلفظ: «من أعان مجاهداً في سبيل الله أو غارماً في عسرته أو مكاتباً أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله».

وحديث عبادة رواه ابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق بلفظ حديث أبي اليسر وهو في الحقيقة حديثه وهم فيه محمد بن القاسم الأسدي فقال عن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبيه وإنما هو عنه عن أبي اليسر.

١٤٦٤ - حديث «نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ: صَاعُ البَائِعِ،

---

(١) الطبراني، المعجم الصغير ١/ ٢٠٩ - ٢١٠، باب من اسمه العباس.

(٢) عزاه الطبجاني في «المعجم الكبير» الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٣٤ كتاب البيوع باب فين فرج عن معسر..

(٣) الحاكم، المستدرك ٢/ ٨٩ - ٩٠ كتاب الجهاد، باب فضيلة إعانة المجاهد والغارم والمكاتب.

الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري ».

واختلفوا إذا هلك الطعام في يد المشتري قبل الكيل، فاختلفا في الكيل، فقال الشافعي: القول قول المشتري، وبه قال أبو ثور؛ وقال مالك: القول قول البائع لأنه قد صدقه المشتري عند قبضه إياه، وهذا مبني عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه.

الباب الثلث
في اختلاف المتبايعين في السلم

والمتبايعان في السلم إما أن يختلفا في قدر الثمن أو المثمون، وإما في جنسهما، وإما في الأجل، وإما في مكان قبض السلم. فأما اختلافهم في قدر المسلم فيه، فالقول فيه قول المسلم إليه إن أتى بما يشبه، وإلا فالقول أيضاً قول المسلم إن أتى أيضاً بما يشبه، فإن أتيا بما لا يشبه فالقياس أن يتحالفا ويتفاسخا. وأما اختلافهم في جنس المسلم فيه، فالحكم في ذلك التحالف والتفاسخ، مثل أن يقول أحدهما: أسلمت في تمر، ويقول الآخر: في قمح. وأما اختلافهم في الأجل فإن كان في حلوله فالقول قول المسلم إليه، وإن كان في قدره فالقول أيضاً قول المسلم إليه إلا أن يأتي بما لا يشبه، مثل أن يدعي المسلم وقت إبان المسلم فيه، ويدعي المسلم إليه غير ذلك الوقت، فالقول قول المسلم. وأما اختلافهم

وصَاعُ المُشْتَرِي ».

تقدم[1].

---

(١) راجع الحديث (١٤٠١).

في موضع القبض، فالمشهور أن من ادعى موضع عقد السلم فالقول قوله، وإن لم يدعه واحد منهما فالقول قول المسلم إليه. وخالف سحنون في الوجه الأول فقال: القول قول المسلم إليه وإن ادعى القبض في موضع العقد وخالف أبو الفرج في الموضع الثاني فقال: إذا لم يدع واحد منهما موضع العقد تحالفا وتفاسخا. وأما اختلافهم في الثمن فحكمه حكم اختلاف المتبايعين قبل القبض، وقد تقدم ذلك.

كتـاب بيع الخيار

كتـاب بيع الخيار

والنظر في أصول هذا الباب، أمـا أوّلا فهل يجـوز أم لا ؟ وإن جاز ، فكم مدة الخيار ؟ وهل يشترط النقدية فيـه أم لا ؟ وممن ضمان المبيـع في مدة الخيار ؟ وهـل يورث الخيـار أم لا ؟ ومن يصح خيـاره ممن لا يصح ؟ وما يكون من الأفعال خياراً كالقول ؟ . أما جواز الخيار فعليه الجمهـور، إلا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الـظاهر. وعمـدة الجمهور حـديث حبان بن منقذ وفيه :

« وَلَكَ الخِيارُ ثَلاثاً ».

١٤٦٥ ـ حديث حَبَّـان بن مُنْقِذ وفيه : « وَلَكَ الخِيارُ ثَلاثاً ».

ابن الجـارود في المنتقى[1] عن يحيى بن آدم، والـدارقـطني[2] من طـريق عبـد الجبـار بن العلاء، والحـاكم[3] والبيهقي[4] كلاهمـا عن طريق ابن أبي عمـر، ثلاثتهم

---

(١) ابن الجارود، المنتقى ص؛ (١٩٧)، باب في التجارات (١٩٤) ، الحديث (٥٦٧) من طريق محمود بن آدم، ولفظه: « . . . فسمعته يقول: لا خَيَابة لا خَيَابَة ».

(٢) الدارقطني، السنن ٣/ ٥٤ ـ ٥٥، كتاب البيوع، الحديث (٢١٧).

(٣) الحاكم، المستدرك ٢/ ٢٢، كتاب البيوع، باب ما من عبد كانت له نية في أداء دينه . . .

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٧٣ ، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار.

قالوا ثنا سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر « أنَّ حَبَّان بن مُنْقِذ كان سَفَعَ في رأسه مَأْمومة فثقلت لسانه وكان يُخْدَع في البيع، فجعل رسول الله ﷺ مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثاً، وقال له رسول الله ﷺ: بِعْ وقُلْ لا خِلابَةَ. فسمعته يقول: لا خذابة لا خذابة » لفظ ابن الجارود. ولفظ الدارقطني: « فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما يشتري ثلاثاً » ونحوه لفظ الحاكم والبيهقي. ورواه الحميدي في مسنده[1] قال: حدثنا سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر: « أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه، فكان إذا بايع يُخدع في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخِيار ثلاثاً » الحديث. ورواه البخاري في التاريخ الكبير والصغير[2] معاً من طريق عبد الأعلى ثنا محمد بن إسحاق قال حدثني محمد بن يحيى بن حَبَّان قال: « كان جدي مُنْقِذ بن عمرو أصابته آمَّة في رأسه فكَسَرت لِسانَه ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يُغْبن، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: إن بعت فقل: لا خِلابة، وأنت في كل سِلعة ابتعتها بالخِيار ثلاث ليال. وعاش ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين كثر الناس يبتاع في السوق فيغبن فيصير إلى أهله فيلومونه فيرده ويقول: إن النبي ﷺ جعلني بالخيار ثلاثاً، حتى يمر الرجل من أصحاب النبي ﷺ فيقول: صدق » لفظه في الكبير واختصره في الصغير. ومن هذا الوجه خرَّجه ابن ماجه[3] والدارقطني[4] والبيهقي[5] بألفاظ متضاربة. ورواه

---

(١) الحميدي، المسند ٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣ في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٢) عزاه للبخاري في « تاريخه » الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٢١، كتاب البيوع (١٧)، باب خيار المجلس والشرط (٥)، الحديث (١١٨٧).

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٨٩، كتاب الأحكام (١٣)، باب الحجر على من يفسد ماله (٢٤)، الحديث (٢٣٥٥).

(٤) الدارقطني، السنن ٣/ ٥٥، كتاب البيوع، الحديث (٢٢٠).

(٥) البيهقي، المصدر السابق.

الدارقطني[1] من طريق ابن لهيعة ثنا حبان بن واسع عن طلحة بن يزيد بن ركانة « أنه كلَّم عمر بن الخطاب في البيوع قال: ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ وإن سخط ترك » هكذا قال أسد بن موسى عن ابن لهيعة. وقال عبيدة بن أبي قرة عن ابن لهيعة عن حبان بن واسع عن أبيه عن جده قال: « قال عمر لما استخلف: أيها الناس إني نظرت فلم أجد لكم في بيوعكم شيئاً أمثل من العهدة التي جعلها رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ ثلاثة أيام وذلك في الرقيق »[2] وهذه الزيادة غلط بلا شك، فإن النبي ﷺ جعل له ذلك عموماً والرجل لم يكن يشتري الرقيق خاصة، بل كان يشتري ما يحتاج إليه عامة. وأصل الحديث في الصحيحين[3] من حديث عبد الله ابن دينار عن ابن عمر لكن لم يعين فيه اسم الرجل ولا ذكر فيه الخيار، بل قال له النبي ﷺ: « إذا بايعت » وعند مسلم: «متى بايعت فقل: لا خِلابة ». وورد الحديث بذلك من حديث أنس أخرجه أحمد[4] والأربعة[5]،وابن الجارود[6] والدارقطني [7].

(١) الدارقطني، المصدر السابق ٣/ ٥٤، الحديث (٢١٦).

(٢) أخرجه الدارقطني في المصدر السابق ٣/٥٧، الحديث (٢٢٢).

(٣) ـ البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٣٧، كتاب البيوع (٣٤)، باب ما يكره من الخداع في البيع (٤٨)، الحديث (٢١١٧).

ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٥، كتاب البيوع (٢١)، باب من يخدع في البيع (١٢)، الحديث (٤٨/ ١٥٣٣).

(٤) أحمد، المسند ٣/٢١٧، في مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) ـ أبو داود، السنن ٣/ ٧٦٧ ، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في الرجل يقول في البيع: لا خلابة (٦٨)، الحديث (٣٥٠١).

ـ الترمذي، السنن ٣/ ٥٥٢، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع (٢٨)، الحديث (١٢٥٠).

ـ النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٥٢، كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع.

ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٨٨، كتاب الأحكام (١٣)، باب الحجر على من يفسد ماله (٢٤) ، الحديث (٢٣٥٤).

(٦) ابن الجارود، المنتقى ص : (١٩٧)، باب في التجارات، الحديث (٥٦٨).

(٧) الدار قطني، السنن ٣/ ٥٥، كتاب البيوع، الحديث (٢١٨) و (٢١٩).

« البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لم يَفْتَرِقَا إلاَّ بَيْعَ الخِيارِ ».

وعمدة من منعه أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع. قالوا: وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح، وإما أنه خاص لما شكى إليه ﷺ أنه يخدع في البيوع. قالوا: وأما حديث ابن عمر وقوله فيه « إلا بيع الخيار » فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ، وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو « أنْ يَقُولَ أَحَدُهُما لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ » وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وأنه إنما يتقدر

١٤٦٦ ـ حديث ابن عمر: « البَيِّعَانِ بالخِيارِ ».

مالك[١] وأحمد[٢] والبخاري[٣]، ومسلم[٤] والأربعة[٥] وابن الجارود[٦]

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٧١، كتاب البيوع (٣١)، باب بيع الخيار (٣٨)، الحديث (٧٩).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ٤، ٩، ٧٣، في مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/٣٢٦، كتاب البيوع (٣٤)، باب كم يجوز الخيار؟ (٤٢)، الحديث (٢١٠٧)، وفي ٤/٣٢٧ ـ ٣٢٨، باب إذا لم يُوقِّت الخيار هل يجوز البيع؟ (٤٣)، الحديث (٢١٠٩).

(٤) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٣، كتاب البيوع (٢١)، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١٠)، الحديث (٤٣/ ١٥٣١).

(٥) ـ أبو داود، السنن ٣/ ٧٣٢ ـ ٧٣٦، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في خيار المتبايعين (٥٣)، الحديث (٣٤٥٤) (٣٤٥٥).

ـ الترمذي، السنن ٣/ ٥٤٧، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا (٢٦)، الحديث (١٢٤٥).

ـ النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٤٨، ٢٤٩، كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقها.

ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٦، كتاب التجارات (١٢)، باب البيعان بالخيار مالم يفترقا (١٧)، الحديث (٢١٨١).

(٦) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢٠٩)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦١٧).

بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات فقال: مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب، والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار. وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع. وقال الشافعي وأبو حنيفة: أجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز أكثر من ذلك. وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لأي مدة اشترطت، وبه قال داود. واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة، فقال الثوري والحسن بن جني وجماعة بجواز اشتراط الخيار مطلقاً ويكون له الخيار أبداً، وقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله. وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد البيع. واختلف أبو حنيفة والشافعي إن وقع الخيار في الثلاثة الأيام زمن الخيار المطلق، فقال أبو حنيفة: إن وقع في الثلاثة الأيام جاز، وإن مضت الثلاثة فسد البيع؛ وقال الشافعي: بل هو فاسد على كل حال، فهذه هي أقاويل فقهاء الأمصار في مدة الخيار، وهي هل يجوز مطلقاً أو مقيداً؟ وإن جاز مقيداً فكم مقداره؟ وإن لم يجز مطلقاً فهل من شرط ذلك أن لا يقع الخيار في الثلاث أم لا يجوز بحال؟ وإن وقع في الثلاث. فأما أدلتهم فإنّ عمدة من لم يجز الخيار هو ما قلناه. وأما عمدة من لم يجز الخيار إلا ثلاثاً فهو أن الأصل هو أن لا يجوز الخيار فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في

والبيهقي[1] وجماعة بألفاظ متعددة منها هذا، وليس عند مالك غيره.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/٢٦٨، كتاب البيوع، باب المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار، وفي ٥/٢٧٢، باب في تفسير بيع الخيار.

حديث منقذ بن حبان أو حبان بن منقذ .

وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول مثل استثناء العرايا من المزابنة وغير ذلك. قالوا: وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصرّاة وهو قوله:

« مَنِ اشْتَرى مُصَرَّاةً فهُوَ بِالخِيَارِ ثَلاَثَةَ أيَّامٍ ».

وأما حديث منقذ، فأشبه طرقه المتصلة ما رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لمنقذ وكان يخدع في البيع « إذَا بِعْتَ فَقُلْ لا خِلاَبَةَ وأنْتَ بالخِيارِ ثَلاثاً ». وأما عمدة أصحاب مالك، فهو أن

١٤٦٧ ـ حديث مُنْقِذ بن حَبَّان أو حَبَّان بن مُنْقِذ، ثم قال: وأشبه طرقه المتصلة ما رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر، الحديث.

تقدم[١].

١٤٦٨ ـ حديث المُصَرَّاة وهو قوله: « من اشْتَرى مُصَرَّاةً فَهُوَ بالخِيار ثَلاثَةَ أيَّامٍ ».

أحمد[٢] ومسلم [٣] وأبو داود [٤] والترمذي [٥] والنسائي [٦] وابن ماجه [٧] وابن

---

(١) راجع الحديث (١٤٦٥).

(٢) أحمد، المسند ٢/٤١٧، ٤٨٣، ٤٠٧ في مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) مسلم، الصحيح ٣/١١٥٨، كتاب البيوع (٢١)، باب حكم بيع المصراة (٧)، الحديث (٢٤/١٥٢٤) و(٢٥/١٥٢٤).

(٤) أبو داود، السنن ٣/٧٢٧، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب من اشترى مصراة فكرهها (٤٨) الحديث (٣٤٤٤).

(٥) الترمذي، السنن ٣/٥٥٣ ـ ٥٥٤، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في المصراة (٢٩)، الحديث (١٢٥٢).

(٦) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٥٤، كتاب البيوع، باب النهي عن المصراة.

(٧) ابن ماجه، السنن ٢/٧٥٣، كتاب التجارات (١٢)، باب بيع المصراة (٤٢)، الحديث (٢٢٣٩).

المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام، وعند الطائفة الأولى من باب الخاص أريد به الخاص. وأما اشتراط النقد فإنه لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه لتردده عندهم بين السلف والبيع، وفيه ضعف. وأما ممن ضمان المبيع في مدة الخيار فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي: مصيبته من البائع والمشتري أمين، وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهما؛ وقد قيل في المذهب إنه إن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه، وإن كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية إن كان مما يغاب عليه فضمانه منه، وإن كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع. وقال أبو حنيفة: إن كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه، وأما إن كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري، وبقي معلقاً حتى ينقضي الخيار، وقد قيل عنه إنّ على المشتري الثمن، وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشتري. وللشافعي قولان: أشهرهما أن الضمان من المشتري لأيهما كان الخيار. فعمدة من رأى أن الضمان من البائع على

الجارود[1] والطحاوي [2] والبيهقي [3] من أوجه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ

---

(١) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١١)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢١).

(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٨، كتاب البيوع، باب بيع المصراة.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١٨، ٣١٩، كتاب البيوع، باب الحكم فيمن اشترى مصراة، وفي ٥/ ٣٢٠ باب مدة الخيار في المصراة.

كل حال أنه عقد غير لازم، فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال بعتك ولم يقل المشتري قبلت. وعمدة من رأى أنه من المشتري تشبيهه بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق. وأما من جعل الضمان لمشترط الخيار إذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني فلأنه إن كان البائع هو المشترط فالخيار له إبقاء للمبيع على ملكه، وإن كان المشتري هو المشترط له فقط فقد صرفه البائع من ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشتري إذا كان المشتري هو الذي شرطه فقط قال: قد خرج عن ملك البائع لأنه لم يشترط خياراً ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري لأنه شرط الخيار في رد الآخر له، ولكن هذا القول يمانع الحكم، فإنه لا بد أن تكون مصيبته من أحدهما، والخلاف آيل إلى هل الخيار مشترط لإيقاع الفسخ في البيع أو لتتميم البيع، فإذا قلنا لفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع، وإن قلنا لتتميمه فهو في ضمانه .

(**وأما المسألة الخامسة**) وهي هل يورث خيار المبيع أم لا ؟ فإن مالكاً والشافعي وأصحابهما قالوا: يورث، وإنه إذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع، وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الإقالة. وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالعيب: أعني أنه قال يورث، وكذلك خيار استحقاق الغنيمة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الرهن. وسلم لهم مالك خيار رد الأب ما وهبه لابنه، أعني أنه لم ير لورثة الميت من الخيار في ردّ ما وهبه لابنه ما جعل له الشرع من ذلك: أعني

قال: « من اشترى شاة مُصَرَّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن رَدَّها ردَّ معها صاعاً من تمر، لا سَمراء ».

للأب، وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان. ومعنى خيار الطلاق أن يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتي متى شئت، فيموت الرجل المجعول له الخيار، فإن ورثته لا يتنزلون منزلته عند مالك. وسلم الشافعي ما سلمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات، وسلم زائداً خيار الإقالة والقبول فقال: لا يورثان. وعمدة المالكية والشافعية أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال. وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال، فموضع الخلاف هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا ؟ وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا مالم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتج على خصمه؛ فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بتسليمه وراثة خيار الردّ بالعيب، ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به؛ والحنفية تحتج أيضاً على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك، وكل واحد منهم يروم أن يعطي فارقاً فيما يختلف فيه قوله ومشابهاً فيما يتفق فيه قوله، ويروم في قوله خصمه بالضد، أعني أن يعطي فارقاً فيما يضعه الخصم متفقاً، ويعطي اتفاقاً فيما يضعه الخصم متبايناً، مثل ما تقول المالكية: إنما قلنا إن خيار الأب في رد هبته لا يورث، لأن ذلك خيار راجع إلى صفة في الأب لا توجد في غيره وهي الأبوة، فوجب أن لا تورث لا إلى صفة في العقد. وهذا هو سبب اختلافهم في خيار، أعني أنه من انقدح له في شيء منها أنه صفة للعقد ورثه، ومن انقدح له أنه صفة خاصة بذي الخيار لم يورثه .

(وأما المسألة السادسة) وهي من يصح خياره فإنهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين ، واختلفوا في اشتراط خيار الأجنبي ، فقال مالك:

يجوز ذلك والبيع صحيح؛ وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجوز إلا أن يوكله الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد، وهو قول أحمد؛ وللشافعي قول آخر مثل قول مالك، وبقول مالك قال أبو حنيفة؛ واتفق المذهب على أن الخيار للأجنبي إذا جعله له المتبايعان، وأن قوله لهما. واختلف المذهب إذا جعله أحدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو المشتري ومن جعل له المشتري الخيار، فقيل القول في الإمضاء، والرد قول الأجنبي سواء اشترط خياره البائع أو المشتري، وقال عكس هذا القول في الإمضاء والرد قول البائع دون الأجنبي، وقول الأجنبي دون المشتري إن كان المشتري هو المشترط الخيار؛ وقيل القول قول من أراد منهما الإمضاء، وإن أراد البائع الإمضاء، وأراد الأجنبي الذي اشترط خياره الرد ووافقه المشتري، فالقول قول البائع في الإمضاء، وإن أراد البائع الرد وأراد الأجنبي الإمضاء ووافقه المشتري فالقول قول المشتري؛ وكذلك إن اشترط الخيار للأجنبي المشتري، فالقول فيهما قول من أراد الإمضاء، وكذلك الحال في المشتري؛ وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري: أي إن اشترطه البائع فالقول قول من أراد الإمضاء منهما، وإن اشترطه المشتري فالقول قول الأجنبي، وهو ظاهر ما في المدونة، وهذا كله ضعيف. واختلفوا فيمن اشترط من الخيار ما لا يجوز، مثل أن يشترط أجلاً مجهولاً وخياراً فوق الثلاث عند من لا يجوّز الخيار فوق الثلاث، أو خيار رجل بعيد الموضع بعينه: أعني أجنبياً، فقال مالك والشافعي: لا يصح البيع وإن أسقط الشرط الفاسد؛ وقال أبو حنيفة: يصح البيع مع إسقاط الشرط الفاسد، فأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى، وإنما هو في الشرط

فقط ؟ فمن قـال يتعدى أبـطل البيع وإن أسقـطه؛ ومن قال لا يتعـدى قال: البيع يصح إذا أسقط الشرط الفاسد لأنه يبقى العقد صحيحاً .

كتاب بيع المرابحة

كتـاب بيع المرابحـة

أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان: مساومـة ومرابحـة؛ وأن المـرابحة هي أن يـذكر البـائع للمشتـري الثمن الـذي اشتـرى بـه السلعـة ويشتـرط عليه ربحـاً مًا للدينـار أو الدرهم. واختلفـوا من ذلك بـالجملة في موضعين: أحدهما فيما للبائع أن يعده من رأس مال السلعـة مما أنفق على السلعة بعد الشراء مما ليس لـه أن يعده من رأس المـال. والموضـع الثاني إذا كذب البائع للمشتري فأخبره أنه اشتراه بأكثر ممـا اشترى السلعـة به، أو وهم فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة ثم ظهـر له أنـه اشتراهـا بأكثـر، ففي هذا الكتاب بحسب اختلاف فقهاء الأمصار بابـان: الباب الأول: فيمـا يعد من رأس المال مما لا يعد، وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح. الباب الثاني: في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن.

البـاب الأول

فيما يعد من رأس المال مما لا يعد، وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح

فأما ما يعد في الثمن مما لا يعد، فإن تحصيل مذهب مالك في ذلك

أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام: قسم يعدّ في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح. وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح. وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح. فأما الذي يحسبه في رأس المال ويجعل له حظاً من الربح فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ. وأما الذي يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظاً من الربح فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد إلى بلد وكراء البيوت التي توضع فيها. وأما ما لا يحتسب فيه الأمرين جميعاً، فما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمسرة والطي والشد. وقال أبو حنيفة: بل يحمل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها. وقال أبو ثور: لا يجوز المرابحة إلا بالثمن الذي اشترى به السلعة فقط إلا أن يفصل ويفسخ عنده إن وقع قال لأنه كذب، لأنه يقول له: ثمن سلعتي كذا وكذا وليس الأمر كذلك، وهو عنده من باب الغش. وأما صفة رأس الثمن الذي يجوز أن يخبر به فإن مالكاً والليث قالا فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشتراها صرف معلوم ثم باعها بدراهم والصرف قد تغير إلى زيادة أنه ليس له أن يعلم يوم باعها بالدنانير التي اشتراها لأنه من باب الكذب والخيانة، وكذلك إن اشتراها بدراهم ثم باعها بدنانير وقد تغير الصرف. واختلف أصحاب مالك من هذا الباب فيمن ابتاع سلعة بعروض هل يجوز له أن يبيعها مرابحة أم لا يجوز؟ فإذا قلنا بالجواز فهل يجوز بقيمة العرض أو بالعرض نفسه؟ فقال ابن القاسم: يجوز له بيعها على ما اشتراه به من العروض ولا يجوز على القيمة. وقال أشهب: لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء من العروض أن يبيعها مرابحة لأنه يطالبه بعروض على صفة عرضه، وفي الغالب ليس يكون عنده فهو من باب بيع ما ليس عنده،

واختلف مالك وأبو حنيفة فيمن اشترى سلعة بدنانير فأخذ في الدنانير عروضاً أو دراهم هل يجوز له بيعها مرابحة دون أن يعلم بما نقد أم لا يجوز ؟ فقال مالك لا يجوز إلا أن يعلم ما نقد؛ وقال أبو حنيفة: يجوز أن يبيعها منه مرابحة على الدنانير التي ابتاع بها السلعة دون العروض التي أعطي فيها أو الدراهم؛ قال مالك أيضاً فيمن اشترى سلعة بأجل فباعها مرابحة أنه لا يجوز حتى يعلم بالأجل. وقال الشافعي إن وقع كان للمشتري مثل أجله؛ وقال أبو ثور: هو كالعيب وله الرد به، وفي هذا الباب في المذهب فروع كثيرة ليست مما قصدناه.

الباب الثاني

في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن

واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرابحة على ثمن ذكره، ثم ظهر بعد ذلك إما بإقراره وإما ببينة أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة؛ فقال مالك وجماعة: المشتري بالخيار، إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح وإن ألزمه لزمه؛ وقال أبو حنيفة وزفر: بل المشتري بالخيار على الإطلاق، ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي إن ألزمه البائع لزمه؛ وقال الثوري وابن أبي ليلى وأحمد وجماعة: بل يبقى البيع لازماً لهما بعد حط الزيادة؛ وعن الشافعي القولان: القول بالخيار مطلقاً، والقول باللزوم بعد الحط. بحجة من أوجب البيع بعد الحط أن المشتري إنما أربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك، فلما ظهر خلاف ما قال وجب أن يرجع إلى الذي ظهر، كما لو أخذه بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل أنه يلزمه توفية ذلك الكيل. وحجة من رأى أن الخيار مطلقاً تشبيه

الكذب في هذه المسألة بالعيب، أعني أنه كما يوجب العيب الخيار كذلك يوجب الكذب. وأما إذا فاتت السلعة فقال الشافعي: يحط مقدار ما زاد من الثمن وما وجب له من الربح؛ وقال مالك: إن كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع على خلاف عنه في ذلك مثل ما وزن المبتاع أو أقل فلا يرجع عليه المشتري بشيء، وإن كانت القيمة أقل خير البائع بين رده للمشتري القيمة أو رده الثمن أو إمضائه السلعة بالثمن الذي صح. وأما إذا باع الرجل سلعته مرابحة ثم أقام البينة أن ثمنها أكثر مما ذكره وأنه وهم في ذلك وهي قائمة، فقال الشافعي: لا يسمع من تلك البينة لأنه كذبها؛ وقال مالك: يسمع منها ويجبر المبتاع على ذلك الثمن، وهذا بعيد لأنه بيع آخر. وقال مالك في هذه المسألة: إذا فاتت السلعة أن المبتاع مخير بين أن يعطي قيمة السلعة يوم قبضها أو أن يأخذها بالثمن الذي صح، فهذه هي مشهورَات مسائلهم في هذا الباب. ومعرفة أحكام هذا البيع تنبني في مذهب مالك على معرفة أحكام ثلاثة مسائل وما تركب منها، حكم مسألة الكذب، وحكم مسألة الغش، وحكم مسألة وجود العيب. فأما حكم الكذب فقد تقدم. وأما حكم الرد بالعيب فهو حكمه في البيع المطلق. وأما حكم الغش عنده فهو تخيير البائع مطلقاً، وليس للبائع أن يلزمه البيع وإن حط عنه مقدار الغش كما له ذلك في مسألة الكذب، هذا عند ابن القاسم. وأما عند أشهب، فإن الغش عنده ينقسم قسمين: قسم مؤثر في الثمن، وقسم غير مؤثر. فأما غير المؤثر فلا حكم عنده فيه. وأما المؤثر فحكمه عنده حكم الكذب. وأما التي تتركب فهي أربع مسائل: كذب وغش، وكذب وتدليس، وغش وتدليس بعيب، وكذب وغش وتدليس بعيب؛ وأصل مذهب ابن القاسم فيها أنه يأخذ بالذي بقي حكمه إن كان فات بحكم أحدهما أو بالذي هو أرجح له إن لم يفت حكم أحدهما، إما على التخيير

حيث يمكن التخيير، أو الجمع حيث يمكن الجمع، وتفصيل هذا لائق بكتب الفروع، أعني مذهب ابن القاسم وغيره.

كتـاب بيع العَرِيَّة

كتـاب بيع العرية

اختلف الفقهاء في معنى العرية والرخصـة التي أتت فيها في السنـة، فحكى القاضي أبو محمد عبد الوهاب المالكي أن العرية في مذهب مـالك هي أن يهب الرجل ثمـرة نخلة أو نخلات من حـائطه لـرجل بعينـه، فيجوز للمعرِّي شراؤها من المعرَّى له بخرصها تمراً على شـروط أربعة: أحـدها أن تزهي، والثاني أن تكون خمسة أوسق فما دون، فإن زادت فـلا يجوز. والثالث أن يعطيه التمر الذي يشتريهـا به عنـد الحذاذ، فـإن أعطاه نقـداً لم يجز. والرابع أن يكون التمـر من صنف تمر العـرية ونـوعها، فعلى مـذهب مالك الرخصة في العرية إنما هي في حق المعري فقط.

والرخصة فيها إنما هي استثنـاؤها من المـزابنة، وهي بيـع الرطب بالتمر الجاف الذي ورد النهي عنه.

ومن صنفي الربا أيضـاً: أعني التفاضـل والنساء، وذلـك أن بيع ثمـر معلوم الكيل بثمر معلوم بالتخمين وهو الخرص، فيدخله بيع الجنس الواحد

١٤٦٩ ـ قوله: والرخصة فيها إنما استثناؤها من المُزَابَنَةَ وهي بيع الرُّطَبِ بالتَّمْرِ الجَّافِ الذي ورد النهي عنه.

متفاضلاً، وهو أيضاً ثمر بثمر إلى أجل، فهذا هو مذهب مالك فيما هي العرية، وما هي الرخصة فيها، ولمن الرخصة فيها ؟. وأما الشافعي فمعنى الرخصة الواردة عنده فيما ليست للمعري خاصة، وإنما هي لكل أحد من الناس أراد أن يشتري هذا القدر من الثمر: أعني الخمسة أوسق أو ما دون ذلك بتمر مثلها؛ وروي أن الرخصة فيها إنما هي معلقة بهذا القدر من التمر لضرورة الناس أن يأكلوا رطباً وذلك لمن ليس عنده رطب ولا تمر يشتري به الرطب. والشافعي يشترط في إعطاء التمر الذي تباع به العرية أن يكون نقداً، ويقول: إن تفرقا قبل القبض فسد البيع. والعرية جائزة عند مالك في كل ما ييبس ويدخر، وهي عند الشافعي في التمر والعنب فقط ولا خلاف في جوازها فيما دون الخمسة الأوسق عند مالك والشافعي، وعنهما الخلاف إذا كانت خمسة أوسق، فروي الجواز عنهما والمنع، والأشهر عند مالك الجواز. فالشافعي يخالف مالكاً في العرية في أربعة مواضع: أحدها في سبب الرخصة كما قلنا. والثاني أن العرية التي رخص فيها ليست هبة، وإنما سميت هبة على التجوز. والثالث في اشتراط النقد عند البيع. والرابع في محلها. فهي عنده كما قلنا في التمر والعنب فقط، وعند مالك في كل ما يدخر وييبس. وأما أحمد بن حنبل فيوافق مالكاً في أن العرية عنده هي الهبة، ويخالفه في أن الرخصة إنما هي عنده فيها للموهوب له أعني المعرى له لا المعري، وذلك أنه يرى أن له أن يبيعها ممن شاء بهذه الصفة لا من المعرى خاصة كما ذهب إليه مالك. وأما أبو حنيفة فيوافق مالكاً في

تقدم في البيوع[1].

---

(١) راجع الحديث (١٣٦٥) و (١٤٠٢).

أن العرية هي الهبة، ويخالفه في صفة الرخصة، وذلك أن الرخصة عنده فيها ليست هي من باب استثنائها من المزابنة ولا هي في الجملة في البيع، وإنما الرخصة فيها عنده من باب رجوع الواهب في هبته إذ كان الموهوب له لم يقبضها وليست عنده ببيع، وإنما هي رجوع في الهبة على صفة مخصوصة، وهو أن يعطى بدلها تمراً بخرصها. وعمدة مذهب مالك في العرية أنها بالصفة التي ذكر سنتها المشهورة عندهم بالمدينة، قالوا: وأصل هذا أن الرجل كان يهب النخلات من حائطه فيشق عليه دخول الموهوب له عليه، فأبيح له أن يشتريها بخرصها تمراً عند الجذاذ. ومن الحجة له في أن الرخصة إنما هي للمعرّي حديث سهل بن أبي حثمة:

« أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالرطب إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً ».

قالوا: فقوله يأكلها رطباً دليل على أن ذلك خاص بمعريها، لأنهم في ظاهر هذا القول أهلها. ويمكن أن يقال إن أهلها هم الذين اشتروها كائناً من كان، لكن قوله رطباً هو تعليل لا يناسب المعري، وعلى مذهب الشافعي هو مناسب، وهم الذين ليس عندهم رطب ولا تمر يشترونها به، ولذلك كانت الحجة للشافعي. وأما أن العرية عنده هي الهبة فالدليل على ذلك من اللغة، فإن أهل اللغة قالوا: العرية هي الهبة، واختلف في تسميتها بذلك، فقيل لأنها عريت من الثمن، وقيل إنها مأخوذة من عروت الرجل أعروه إذا سألته، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وأَطْعِمُوا القانِعَ والمُعْتَرَّ** ﴾ وإنما

١٤٧٠ ـ حديث سهل بن أبي حثمة « أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ إلاَّ أَنَّهُ رَخَّصَ في العَرِيَّة أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَباً ».

اشترط مالك نقد الثمن عند الجذاذ أعني تأخيره إلى ذلك الوقت، لأنه تمر ورد الشرع بخرصه، فكان من سنته أن يتأجل إلى الجذاذ أصله الزكاة، وفيه ضعف، لأنه مصادمة بالقياس لأصل السنة. وعنده أنه إذا تطوع بعد تمام العقد بتعجيل التمر جاز، وأما اشتراطه بجوازها في الخمسة الأوسق أو فيما دونها، فلما رواه عن أبي هريرة:

« أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق ».

وإنما كان عن مالك في الخمسة الأوسق روايتان الشك الواقع في

البخاري[1] ومسلم [2] وأبو داود [3] والترمذي [4] والنسائي [5]، وقد تقدم في أحاديث المزابنة [6].

١٤٧١ ـ حديث أبي هريرة: « أَنَّ رسُولَ الله ﷺ أَرْخَصَ في بَيْعِ العَرَايَا بِخَرْصِهَا فيما دُون خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أو في خَمْسَةِ أَوْسُق ».

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٨٧، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٨٣)، الحديث (٢١٩١).
(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٠، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٤)، الحديث (٦٧/ ١٥٤٠) و (٦٩/ ١٥٤٠).
(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٦٦١، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع العرايا (٢٠)، الحديث (٣٦٦٣).
(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٥٩٦، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في العرايا (٦٤)، الحديث (١٣٠٣) .
(٥) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٨، كتاب البيوع، باب بيع العرايا بالرطب.
(٦) راجع الحديث (١٤٠٢).

هذا الحديث من الراوي. وأما اشتراطه أن يكون من ذلك الصنف بعينه إذا يبس، فلما روي عن زيد بن ثابت:

« أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها تمراً »

مالك[1] والبخاري [2] ومسلم [3] وأبو داود[4] والترمذي [5] والنسائي [6] والطحاوي [7] والبيهقي [8]، كلهم من طريق مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة به، وفي آخره يشك داود قال: « خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق ». وقد قيل إن هذا الحديث تفرد به داود بن الحصين، وتفرد به عنه مالك.

١٤٧٢ ـ حديث زيد بن ثابت: « أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَخَّصَ لِصَاحِبِ العَرِيَّةِ أَنْ يبيعَهَا بِخَرْصِهَا تمراً » قال المصنف: خرجه مسلم.

قلت بل هو متفق عليه خرجه الجماعة وغيرهم: مالك[9] وأحمد[10] والبخاري[11]

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٢٠، كتاب البيوع (٣١)، باب ما جاء في بيع العرية (٩)، الحديث (١٤).

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٨٧، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٨٣)، الحديث (٢١٩٠)، وفي ٥/ ٥٠، كتاب المساقاة (٤٢)، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (١٧)، الحديث (٢٣٩٢).

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧١، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٤)، الحديث (٧١/ ١٥٤١).

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٦٦٢، كتاب البيوع (١٧)، باب في مقدار العريّة (٢١)، الحديث (٣٣٦٤).

(٥) الترمذي، السنن ٣/ ٥٩٥، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء، في العرايا (٦٣)، الحديث (١٣٠١).

(٦) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٨، كتاب البيوع، باب بيع العرايا بالرطب.

(٧) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٠، كتاب البيوع، باب العرايا.

(٨) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣١١، كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع العرايا.

(٩) مالك، الموطأ ٢/ ٦١٩ ـ ٦٢٠، كتاب البيوع (٣١)، باب ما جاء في بيع العرية (٩)، الحديث (١٤).

(١٠) أحمد، المسند ٥/ ١٨١، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢ في مسند زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(١١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٧٧، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع الزبيب بالزبيب (٧٥)، =

خرّجه مسلم. وأما الشافعي فعمدته حديث رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة عن النبي ﷺ:

« أنه نهى عن المزابنة التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا، فإنه أذن لهم فيه ».

وقوله: « فيها يأكلها أهلها رطباً ». والعرية عندهم هي اسم لما دون الخمسة الأوسق من التمر، وذلك أنه لما كان العرف عندهم أن يهب الرجل في الغالب من نخلاته هذا القدر فما دونه، خص هذا القدر الذي جاءت فيه الرخصة باسم الهبة لموافقته في القدر للهبة، وقد احتج لمذهبه بما رواه

ومسلم[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] والنسائي[4] وابن ماجه[5] وجماعة وله عندهم ألفاظ.

١٤٧٣ ـ حديث رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة عن النبي ﷺ « أَنَّـهُ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ، الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، إلَّا أَصْحَابَ العَرَايَا فإنَّهُ أَذِنَ لَهُمْ فِيهِ ».

= الحديث (٢١٧٣)، وفي ٤/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤، باب بيع المزابنة (٨٢)، الحديث (٢١٨٤) و(٢١٨٨)، وفي ٥/ ٥٠، كتاب المساقاة (٤٢)، باب الرجل يكون له ممرّ أو شرب في حائط أو في نخل (١٧)، الحديث (٢٣٨٠).

(١) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٩، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٤)، الحديث (٦٠/ ١٥٣٩).

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٦٥٩ ـ ٦٦١، كتاب البيوع (١٧)، باب في بيع العرايا (٢٠)، الحديث (٣٣٦٢).

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٥٩٥، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في العرايا (٦٣)، الحديث (١٣٠٢).

(٤) النسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٢٦٧، كتاب البيوع، باب بيع الكرم بالزبيب، وباب بيع العرايا بخرصها تمراً، وباب بيع العرايا بالرطب.

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٢، كتاب التجارات (١٢)، باب بيع العرايا بخرصها تمراً (٥٥)، الحديث (٢٢٦٩).

بإسناد منقطع :

عن محمود بن لبيد «أنه قال الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ إما زيد بن ثابت وإما غيره: ما عراياكم هذه ؟ قال، فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب أتى وليس بأيديهم نقد يبتاعون به الرطب فيأكلونه مع الناس، وعندهم فضل من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم يأكلونها رطباً».
وإنما لم يجز تأخير نقد التمر لأنه بيع الطعام بالطعام نسيئة. وأما أحمد فحجته ظاهر الأحاديث المتقدمة أنه رخص في العرايا ولم يخص المعري من غيره. وأما أبو حنيفة فلما لم تجز عنده المزابنة وكانت إن جعلت بيعاً

أحمد[1] والبخاري [2] ومسلم [3] والطحاوي [4]. وقد تقدم في أحاديث المزابنة [5].

١٤٧٤ ـ حديث محمود بن لبيد « أَنَّهُ قالَ لرجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ رسُولِ الله ﷺ إمَّا زَيْد ابن ثابت وإمَّا غَيْره: ما عَرَايَاكُمْ هٰذهِ ؟ قال، فسمَّى رِجَالاً مُحْتَاجِينَ مِنَ الأَنْصَارِ شَكُوا إلى رسُولِ الله ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ أَتَى وليسَ بأَيْدِيهِمْ نَقْدٌ يَبْتَاعُونَ بِهِ الرُّطَبَ فَيَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ وعِنْدَهُمْ فَضْلٌ مِنْ قُوتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَبْتَاعُوا العَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي بأَيْدِيهِم يَأْكُلُونَهَا رُطَباً ».

---

(١) أحمد، المسند ٤/ ١٤٠ في مسند رافع بن خديج رضي الله عنه.
(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٥/ ٥٠، كتاب المساقاة (٤٢)، باب الرجل يكون له ممرّ أو شرب في حائط أو في نخل (١٧)، الحديث (٢٣٨٣).
(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٠ ـ ١١٧١، كتاب البيوع (٢١)، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٤)، الحديث (٧٠/ ١٥٤٠).
(٤) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ٢٩ ـ ٣٠، كتاب البيوع، باب العرايا، من حديث سهل بن حثمة.
(٥) راجع الحديث (١٤٠٢).

نوعاً من المزابنة رأى أن انصرافها إلى المعري ليس هو باب البيع وإنما هو من باب رجوع الواهب فيما وهب بإعطاء خرصها تمراً، أو تسميته إياها بيعاً عنده مجاز، وقد التفت إلى هذا المعنى مالك في بعض الروايات عنه، فلم يجز بيعها بالدراهم ولا بشيء من الأشياء سوى الخرص، وإن كان المشهور انه جواز ذلك. وقد قيل إن قول أبي حنيفة هذا هو من باب تغليب القياس على الحديث، وذلك أنه خالف الأحاديث في مواضع منها أنه لم يسمها بيعاً، وقد نص الشارع على تسميتها بيعاً. ومنها أنه جاء في الحديث:

« أنه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا ».

وعلى مذهبه لا تكون العرية استثناء من المزابنة، لأن المزابنة هي في البيع. والعجب منه أنه سهل عليه أن يستثنيها من النهي عن الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها الاستثناء بنص الشرع ، وعسر عليه أن يستثنيها مما استثنى منه الشارع، وهي المزابنة، والله أعلم.

هكذا ذكر الشافعي [1] هذا الحديث معلقاً، ولم يوقف له على إسناد. وحديث زيد بن ثابت تقدم قبل حديث [2] .

١٤٧٥ ـ حديث « أَنَّهُ نَهَىَ عَنِ المُزَابَنَة ».

تقدم في البيوع [3] .

---

(١) الشافعي، الأم ٣/ ٥٤، كتاب البيوع، باب بيع العرايا.
(٢) راجع الحديث (١٤٧٢).
(٣) راجع الحديث (١٤٠٢).

كتاب الإجارات

كتاب الإجارات

والنظر في هذا الكتاب شبيه بالنظر في البيوع: أعني أن أصوله تنحصر بالنظر في أنواعها وفي شروط الصحة فيها والفساد وفي أحكامها، وذلك في نوع منها، أعني فيما يخص نوعاً منها، وفيما يعم أكثر من واحد منها فهذا الكتاب ينقسم أوّلاً إلى قسمين: القسم الأول: في أنواعها وشروط الصحة والفساد. والثاني: في معرفة أحكام الإجارات، وهذا كله بعد قيام الدليل على جوازها. فلنذكر أولاً ما في ذلك من الخلاف ثم نصير إلى ذكر ما في ذينك القسمين من المسائل المشهورة، إذ كان قصدنا إنما هو ذكر المسائل التي تجري من هذه الأشياء مجرى الأمهات، وهي التي اشتهر فيها الخلاف بين فقهاء الأمصار. فنقول: إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول. وحكي عن الأصم وابن علية منعها. ودليل الجمهور قوله تعالى: ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾ الآية، وقوله: ﴿ فإن أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ .
ومن السنة الثابتة ما خرّجه البخاري عن عائشة قالت:

« استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً

١٤٧٦ ـ حديث عائشة قالت: « اسْتَأْجَرَ رسُولُ الله ﷺ وأبو بكرٍ رجُلاً من بني الدِّيل،

وهـو على دين كفار قـريش، فدفعـا إليه راحلتيهمـا وواعداه غـار ثور بعـد ثلاث ليال براحلتيهما ».

وحـديث جـابـر « أنـه بـاع من النبي ﷺ بعيـراً وشـرط ظهـره إلى المدينة ».

وما جاز استيفاؤه بالشرط جاز استيفـاؤه بالأجـر، وشبهة من منـع ذلك أن المعـاوضات إنمـا يستحق فيهـا تسليم الثمن بتسليم العين كـالحـال في

هادياً خِرِّيتاً، وهو على دين كُفَّار قُريشٍ، فدفعَا إليه راحِلَتَيْهِمَا، وواعداهُ غَارَ ثَوْرٍ بعـدَ ثَلاثِ لَيالٍ براحِلَتيهِما ». قال المصنف: خرّجه البخاري[1].

قلت هـو كذلـك، وهـو قـطعـة من حـديث الهجـرة، وقـد خـرّجـه أيضـاً أحمـد والبيهقي[2] مختصراً كما فعـل البخاري في الإجـارة[3]، ولفظه من روايـة الزهـري عن عروة عن عائشـة رضي الله عنهما قـالت: « واستأجـر النبي ﷺ وأبو بكـر رجلاً من بني الدِّيل، ثم من بني عبد بن عَدِيّ هادياً خِرِّيتاً، وهو الماهـر بالهـداية، قـد غَمَس يمين حِلْفٍ في آل العـاصي بن وائـل، وهـو على دين كفّـار قـريش، فـأمِنـاهُ، فـدفعـا إليـه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليـال، فأتـاهما بـراحلتيهما صبيحـة ليالٍ ثـلاثٍ فارْتَحلا، وانطلق معهما عامر بن فُهيرة والدَّليل الدِّيليّ فأخذ بهم أسفل مكة وهـو طريق الساحل ».

١٤٧٧ ـ حديث جابر « أنَّه باعَ مِنَ النَّبيِّ ﷺ بعيراً وشرطَ ظهرهُ إلى المدينةِ ».

---

(١) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٧/ ٢٣٠ ـ ٢٣٢، كتاب مناقب الأنصـار ـ (٦٣)، باب هجـرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (٤٥) ـ حديث (٣٩٠٥).

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١١٨، كتاب الإجارة، باب جواز الإجارة.

(٣) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٤/ ٤٤٢، كتـاب الإجـارة (٢٧)، باب استئجـار المشركين عنـد الضرورة (٣)، حديث (٢٢٦٣)، وفي ٤/ ٤٤٣، باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام (٤)، الحديث (٢٢٦٤).

الأعيان المحسوسة والمنافع في الإجارات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غرراً ومن بيع مالم يخلق، ونحن نقول: إنها وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء .

(**القسم الأول**) وهذا القسم النظر فيه في جنس الثمن وجنس المنفعة التي يكون الثمن مقابلاً له وصفتها. فأما الثمن فينبغي أن يكون مما يجوز بيعه، وقد تقدم ذلك في باب البيوع. وأما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس ما لم ينه الشرع عنه، وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها؛ فمما اجتمعوا على إبطال إجارته كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها، واتفقوا على إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة، وكذلك الثياب والبسط. واختلفوا في إجارة الأرضين وفي إجارة المياه وفي إجارة المؤذن، وفي الإجارة على تعليم القرآن، وفي إجارة نزوّ الفحول. فأما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافاً كثيراً؛ فقوم لم يجيزوا ذلك بتة وهم الأقل، وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن؛ وقال الجمهور بجواز ذلك. واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها؛ فقال قوم: لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب؛ وقال قوم: يجوز كراء الأرض بكل شيء ما عدا الطعام، وسواء

تقدم في البيوع[1] .

---

(١) راجع الحديث (١٤٠٣) .

كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها كان طعاماً أو غيره، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه. وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط؛ وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام، وممن قال بهذا القول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين، وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ؛ وقال قوم: يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها، وبه قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة. وعمدة من لم يجز كراءها بحال ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج:

«أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع».

قالوا: وهذا عام، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص

١٤٧٨ ـ حديث مالك بسنده عن رافع بن خديج «أَنَّ رسول الله ﷺ نَهى عن كِرَاءِ المَزَارِعِ».

هو في الموطأ[١] عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزُّرَقيِّ عن رافع بن خديج به. قال حَنْظَلة: فسألت رافع بن خديج، بالذَّهبِ وَالوَرِقِ؟ فقال: أمَّا بالذَّهب والورق فلا بأس به، ومن طريق مالك رواه أحمد[٢] ومسلم[٣] وأبو داود[٤]

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٧١١، كتاب كراء الأرض (٣٤)، باب ما جاء في كراء الأرض (١)، حديث (١).
(٢) أحمد، المسند ٤/ ١٤٠.
(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٨٣، كتاب البيوع (٢١) ـ باب كراء الأرض بالذهب والورق (١٩) ـ حديث (١٥٤٧/١١٥).
(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٦٨٦، كتاب البيوع والإجارات (١٧) ـ باب في المزارعة (٣١) ـ حديث (٣٣٩٣).

الراوي له حين روى عنه، قال حنظلة: فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال: لا بأس به. وروى هذا عن رافع ابن عُمر وأخذ بعمومه، وكان ابن عمر قبل يكرى أرضه فترك ذلك، وهذا بناء على رأي من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوي وروي عن رافع بن خديج عن أبيه قال:

« نهى رسول الله ﷺ عن إجارة الأرضين ».

والنسائي [١] والدارقطني [٢] والبيهقي [٣]، ورواه أحمد [٤] والبخاري [٥] ومسلم [٦] وجماعة من طريق الليث ومن طريق الأوزاعي عن ربيعة به نحوه.

١٤٧٩ - حديث رافع بن خديج عن أبيه قال: « نهى رسول الله ﷺ عن إجارة الأرضين ».

قلت رواية رافع بن خديج لهذا الحديث عن أبيه وهم نبّه عليه الحافظ في الإصابة [٧]، فذكر خديج بن رافع بن عدي الأنصاري والد رافع، وقال: (ذكره البغوي ومن تبعه في الصحابة، وأوردوا له حديثاً فيه وهم - فذكر الحديث وبيِّن الوهم

---

(١) النسائي، السنن ٧/ ٤٣ - ٤٤، كتاب المزارعة - باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض.
(٢) الدارقطني، السنن ٣/ ٣٦، كتاب البيوع - حديث (١٤٦).
(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٣١، كتاب المزارعة - باب بيان المنهي عنه وأنه مقصور على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها دون غيره. . . .
(٤) أحمد، المسند ٤/١٤٢.
(٥) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٥/ ٢٥، كتاب الحرث والمزارعة (٤١) - باب كراء الأرض بالذهب والفضة (١٩) حديث (٢٣٤٦، ٢٣٤٧).
(٦) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٨٣، كتاب البيوع (٢١) - باب كراء الأرض بالذهب والورق (١٩) - حديث (١١٦/١٥٤٧).
(٧) الحافظ ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٤٢٠، ترجمة خديج بن رافع (٢٢٣٠).

قال أبو عمر بن عبد البر. واحتجوا أيضاً بحديث ضمرة عن ابن شوذَب عن مَطَرٍ عن عطاء عن جابر قال:

خطبنا رسول الله ﷺ فقال: « مَنْ كانَتْ لَهُ أرْضٌ فَلْيَـزْرَعْهَا أوْ لِيُـزْرِعْها ولا يُؤاجِرْها ».

فهذه هي جملة الأحاديث التي تمسك بها من لم يجز كراء الأرض. وقالوا أيضاً من جهة المعنى: إنه لم يجز كراؤها لما في ذلك من الغرر،

فيه ثم قال ـ ووقع في الأطراف لابن عساكر مسند خديج بن رافع والد رافع على ما قيل حدَّث « أن النبي ﷺ نهى عن كراء الأرض » رواه النسائي في المزارعة عن علي بن حُجر عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال: أخذت بيد طاوس حتى أدخلته على رافع بن خديج فحدثه عن أبيه، فذكره قال كذا قال عبد الكريم، والصواب: فأدخلته على ابن رافع، كذا حدّث به عمرو بن دينار عن طاوس ومجاهد. قال المزي: الذي في الأصول الصحيحة من النسائي[1]: فأدخلته على ابن رافع. فلعل (ابن) سقط عن نسخة ابن عساكر).

قلت: وكذا هو على الصواب في الأصل المطبوع بذكر (ابن) وجدت في مسند أبي حنيفة عن أبي حصين عثمان بن عاصم الأسدي عن رافع بن خديج عن أبيه عن النبي ﷺ « أنه مرَّ بحائط فأعجبه فقال: لمن هذا ؟ فقلت : هو لي. قال: من أين لك ؟ قلت: استأجرته. قال: فلا تستأجر شيئاً بشيء منه » وهذا أيضاً وهم من بعض الرواة عن أبي حنيفة، والصواب عن ابن رافع بن خديج عن أبيه فسقط منه لفظ (ابن أيضاً كما بيّنه أبو محمد البخاري في مسنده من طرق عن أبي حنيفة .

١٤٨٠ ـ حديث ضَمْرَة عن ابن شَوْذَب عن مَطَرٍ عن عطاء عن جابر قال: « خَطَبَنا

---

(١) النسائي، السنن ٧/ ٣٤ ـ ٣٥ ، كتاب المزارعة ـ باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث.

لأنه ممكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق، فيكون قد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء. قال القاضي: ويشبه أن يقال في هذا إن المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض كما نهى عن بيع الماء، ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة. وأما عمدة من لم يجز كراءها إلا بالدراهم والدنانير:

رسول الله ﷺ فقال: مَنْ كَانَتْ له أرضٌ فَلْيَزْرَعْها أو لِيُزْرِعْها ولا يُؤاجِرْها».

النسائي[1]: أخبرنا عيسى بن محمد وهو أبو عمير بن النحاس وعيسى بن يونس هو الفاخوري قالا: حدثنا ضمرة به. ورواه الطحاوي[2] من طريق خطاب بن عثمان الفوزي ثنا ضمرة به. ورواه أحمد[3] والبخاري[4] ومسلم[5] والنسائي[6] وابن ماجه[7] والطحاوي[8] والبيهقي[9] من أوجه عن عطاء وعن جابر أيضاً من غير طريق عطاء. وقد رواه مسلم[10] والبيهقي[11] من طريق مهدي بن ميمون عن مطر به.

---

(١) النسائي، المصدر نفسه ٧/ ٣٧ .

(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٧، كتاب المزارعة والمساقاة.

(٣) أحمد، المسند ٣/ ٣٠٢ ، ٣٠٤، ٣١٢، ٣٥٤، ٣٩٢.

(٤) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٥/ ٢٢، كتاب الحرث والمزارعة (٤١) ـ باب ما كان في أصحاب النبيﷺ يواسي بعضهم بعضاً (٣١٨ ـ حديث (٢٣٤٠) .

(٥) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٦ ـ ١١٧٨ ، كتاب البيوع (٢١) ـ باب كراء الأرض (١٧)، حديث (٨٨، ٨٩، ٩١، ٩٤، ٩٥، ٩٦، ٩٨/ ١٥٣٦) .

(٦) النسائي، السنن ٧/ ٣٦ ـ ٣٨، كتاب المزارعة ـ باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث.

(٧) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨١٩ ـ ٨٢٠ ، كتاب الرهون (١٦) ـ باب المزارعة بالثلث والربع (٧) ـ حديث (٢٤٥١) وباب كراء الأرض (٨) ـ حديث (٢٤٥٤) .

(٨) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٧ ـ ١٠٨، كتاب المزارعة والمساقاة.

(٩) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٢٨، كتاب المزارعة ـ باب ما جاء في النهي عن كراء الأرض.

(١٠) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٦، كتاب البيوع (٢١) ـ باب كراء الأرض (١٧) حديث (٨٨/ ١٥٣٦) .

(١١) البيهقي، المصدر السابق.

فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّمَا يَزْرَعُ ثَلاثَةٌ، رَجُـلٌ لهُ أَرْضٌ فَيـزْرعُها، ورجُل مُنِحَ أَرْضاً فَهُو يَزْرعُ ما مُنِحَ، ورجُلٌ اكْتَرَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَةٍ»

قالوا: فلا يجوز أن يتعدى ما في هذا الحديث، والأحاديث الأخرى مطلقة وهذا مقيد، ومن الواجب حمل المطلق على المقيد.

١٤٨١ ـ حديث طارق بن عبد الرحمٰن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال: « إِنَّما يَزْرَعُ ثَلاثَةٌ، رَجُلٌ لهُ أَرضٌ فيَزْرعُها، ورجُـل مُنِحَ أَرْضَـاً فَهُو يَزْرعُ ما مُنِحَ، ورجُلٌ اكْتَرَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ».

أبـو داود [١] والنسـائي [٢] وابن مـاجـه [٣] والـطحـاوي [٤] والـدارقـطني [٥] والبيهقي [٦] ، كلهم من رواية أبي الأحوص عن طارق به، عن رافع قال: « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، وقال: إنما يزرع ثلاثة » وذكره. قال النسائي[٧]: (ميَّزه إسرائيل عن طارق فأرسل الكلام الأول وجعل الأخير من قول سعيد) ثم أخرجه كذلك من رواية عبيدالله بن موسى عن إسرائيل عن طارق عن سعيد قال « نهى رسـول الله ﷺ

---

(١) أبو داود، السنن ٣/ ٦٩١ ، كتاب البيوع والإجارات (١٧) ـ باب في التشديد في ذلك (٣٢) ـ حديث (٣٤٠٠).

(٢) النسائي، السنن ٧/ ٤٠ ، كتاب المزارعة ـ باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث.

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨١٩ ، كتاب الرهون (١٦) ـ باب المزارعة بالثلث والربع (٧) حديث (٢٤٤٩).

(٤) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٦ ، كتاب المزارعة والمساقاة.

(٥) الدارقطني، السنن ٣/ ٣٦، كتاب البيوع ـ حديث ١٤٥ .

(٦) البيهقي، السنن الكبر ى ٦/ ١٣٢ ، كتاب المزارعة ـ باب بيان المنهي عنه وأنه مقصور على كراء الأرض . . .

(٧) النسائي، السنن ٧/ ٤٠ ـ ٤١، كتاب المزارعة ـ باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث.

وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام، وسواء كان الطعام مدخراً أو لم يكن حديث يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن

عن المحاقلة، قال سعيد فذكر نحوه ». قال النسائي[1]: (وكذلك رواه سفيان الثوري عن طارق) ثم أخرجه من طريقه عن طارق قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: « لا يصلح الزرع غير ثلاث أرض يملك رقبتها أو مِنحة أو أرض بيضاء يستأجرها بذهب أو فضة ».

قلت: ويؤيد ذلك أن مالكاً[2] رواه في الموطأ عن الزهري عن سعيد بن المسيب مرسلاً « نهى عن المزابنة والمحاقلة ». ولم يزد الزيادة المذكورة بل زاد تفسير المحاقلة والمزابنة كما سيأتي لفظه بعد حديث أو اثنين .

١٤٨٢ ـ حديث يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْها أَوْ لِيُزْرِعْها أخاهُ ولا يُكْرِها بِثُلُثٍ ولا رُبُع ولا بِطَعامٍ مُعَيَّنٍ ».

مسلم[3] وأبو داود[4] والنسائي[5] وابن ماجه[6] والطحاوي[7] والبيهقي[8] من

(١) النسائي المصدر نفسه.

(٢) مالك، الموطأ ٢/ ٦٢٥، كتاب البيوع (٣١) ـ باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة (١٣) .

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٨١، كتاب البيوع (٢١) ـ باب كراء الأرض بالطعام (١٨) ـ حديث (١١٣/ ١٥٤٨).

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٦٨٩ ، كتاب البيوع والإجارات (١٧) ـ باب في التشديد في ذلك (٣٢) ـ حديث (٣٣٩٥).

(٥) النسائي، السنن ٧/ ٤١ ـ ٤٢ ، كتاب المزارعة ـ باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث.

(٦) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢٣ ، كتاب الرهون (١٦) ـ باب استكراء الأرض بالطعام (١٢) حديث (٢٤٦٥).

(٧) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٦، كتاب المزارعة والمساقاة.

(٨) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٣١ ، كتاب المزارعة ـ باب بيان المنهي عنه وأنه مقصور على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها.

خديج قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أو لِيُزْرِعْهَا أخاهُ ولا يُكْرِها بِثُلُثٍ ولا رُبُعٍ ولا بِطَعامٍ مُعَيَّنٍ».

قالوا:

وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى رسول الله ﷺ عنها.

أوجه عن يعلى، إلّا أن أكثرهم قال: عن رافع بن خديج قال: «كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ، فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ [عن أمر] كان لنا نافعاً، وطواعيةُ اللهِ ورسولِهِ أنفع لنا وأنفع، قال: قلنا وما ذاك؟ قال، قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرض» فذكر مثله، غير أنه قال: «ولا بطعام مسمًّى» ورواه مسلم [1] من طريق جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم بهذا الإسناد عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ ولم يقل عن بعض عمومته.

١٤٨٣ ـ قوله (وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى رسول الله ﷺ عنها).

قلت ورد النهي عن المحاقلة من حديث جماعة من الصحابة، منهم أبو سعيد الخدري عند مالك [2] والدارمي [3] والبخاري [4] ومسلم [5] وغيرهم، ومنهم جابر بن عبد الله عند الطيالسي [6] والبخاري [7] ومسلم [8] والترمذي [9] وجماعة، وأبو هريرة عند

---

(١) مسلم، **الصحيح** ٣/١١٨٢، كتاب البيوع (٢١) ـ باب كراء الأرض بالطعام (١٨) ـ حديث (١٥٤٨/١١٣).

(٢) مالك، **الموطأ** ٢/٦٢٥، كتاب البيوع (٣١) ـ باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة (١٣) ـ حديث (٢٤).

(٣) الدارمي، **السنن** ٢/٢٥٢، كتاب البيوع ـ باب في المحاقلة والمزابنة.

(٤) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر ٤/٣٨٤، كتاب البيوع (٣٤) ـ باب بيع المزابنة (٨٢) ـ حديث (٢١٨٦).

(٥) مسلم، **الصحيح** ٣/١١٧٩، كتاب البيوع (٢١) ـ باب كراء الأرض (١٧) ـ حديث (١٥٤٦/١٠٥).

(٦) أبو داود الطيالسي، **المسند** ص (٢٤٦)، ما روى سعيد بن ميناء عن جابر رضي الله عنه ـ حديث (١٧٨٢).

(٧) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر ٥/٥٠، كتاب المساقاة (٤٢) ـ باب الرجل يكون له ممر أو شرب... =

وذكروا

حديث سعيد بن المسيب مرفوعاً، وفيه: والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة.

قالوا: وأيضاً فإنه من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة. وعمدة من لم

الترمذي[1]، وأنس عند البخاري [2] والطحاوي [3]، ورافع بن خديج عند الطيالسي [4] وقد تقدم [5] أيضاً من عند أبي داود والنسائي وابن ماجه وغيرهم في حديث طارق بن عبد الرحمن، وزيد بن ثابت عند الترمذي [6] والطحاوي [7]، وآخرون منهم ابن عباس عند الطبراني في الكبير [8] بسند صحيح.

١٤٨٤ ـ حديث سعيد بن المسيب مرفوعاً وفيه « والمحاقلة اسْتِكْرَاءُ الأرضِ بالحِنْطَةِ ».

---

(١٧) ـ حديث (٢٣٨١).

(٨) مسلم، **الصحيح** ٣/ ١١٧٤، كتاب البيوع (٢١) ـ باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٦) ـ حدث (٨١/ ١٥٣٦).

(٩) الترمذي، **السنن** ٣/ ٦٠٥، كتاب البيوع (١٢) ـ باب ما جاء في المخابرة والمعاومة (٧٢) ـ حديث (١٣١٣).

(١) الترمذي، **السنن** ٣/ ٥٢٧، كتاب البيوع (١٢) ـ باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٤) ـ حديث (١٢٢٤).

(٢) البخرري، **الصحيح**، شرح ابن حجر ٤/ ٤٠٤، كتاب البيوع (٣٤) ـ باب بيع المخاضرة (٩٣) ـ حديث (٢٢٠٧).

(٣) الطحاوي، **شرح معاني الآثار** ٤/ ١١٢، كتاب المزارعة والمساقاة.

(٤) أبو داود الطيالسي، **المسند** ص (١٣٠)، مسند رافع بن خديج ـ حديث (٩٦٥).

(٥) راجع الحديث (١٤٨١).

(٦) الترمذي، **السنن** ٣/ ٥٩٤، كتاب البيوع (١٢) ـ باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك (٦٣) ـ حديث (١٣٠٠).

(٧) الطحاوي، **المصدر السابق**.

(٨) عزاه للطبراني في الكبير، الهيثمي في **مجمع الزوائد** ٤/ ١٠٣ ـ ١٠٤، كتاب البيوع ـ باب المحاقلة والمزابنة.

يجز كراءها بالطعام ولا بشيء مما يخرج منها، أما بالطعام فحجته حجة من لم يجز كراءها بالطعام. وأما حجته على منع كرائها مما تنبت فهو ما ورد من نهيه ﷺ عن المخابرة.

قالوا: وهي كراء الأرض بما يخرج منها وهذا قول مالك وكل أصحابه. وعمدة من أجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشيء معلوم، فجاز قياساً على إجازة سائر المنافع، وكأن هؤلاء ضعفوا أحاديث رافع. روي عن سالم بن عبد الله وغيره في حديث رافع أنهم قالوا: اكترى رافع . قالوا: وقد جاء في بعض الروايات عنه ما يجب أن يحمل عليها سائرها قال:

مالك [1] عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر، والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة. واستكراء الأرض بالحنطة».

١٤٨٥ ـ حديث «نهيه ﷺ عن المُخَابَرَةِ».

متفق عليه [2] من حديث جابر. وفي الباب عن جماعة.

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٦٢٥، كتاب البيوع (٣١) ـ باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة (١٣) حديث (٢٥).
(٢) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٥/ ٥٠، كتاب المساقاة (٤٢) ـ باب الرجل يكون له ممر. . . (١٧) ـ حديث (٢٣٨١).
ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١١٧٤، كتاب البيوع (٢١) ـ باب النهي عن المحاقلة والمزابنة . . . (١٦) حديث (٨١/ ١٥٣٦).

«كنا أكثر أهل المدينة حقلا، قال: وكان أحدنا يكري أرضه ويقول: هذه القطعة لي وهذه لك، وربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهاهم النبي ﷺ» خرجه البخاري.

وأما من لم يجز كراءها بما يخرج منها، فعمدته النظر والأثر.

أما الأثر فما ورد من النهي عن المخابرة وما ورد من حديث ابن خديج عن ظهير بن رافع قال:

«نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان رافقاً بنا، فقلت ما قال رسول الله ﷺ فهو حق

١٤٨٦ ـ حديث رافع بن خديج قال: « كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ المَدِينَةِ حَقْلاً، وكَانَ أَحَدُنَا يُكْرِي أَرْضَهُ ويقول: هذه القِطْعَةُ لي وهذه لك، وربما أَخْرَجَت هذه ولم تخرج هذه، فَنَهَاهُمُ النبيُّ ﷺ » قال ابن رشد خرجه البخاري [١].

قلت هو كذلك وأخرجه أيضاً مسلم [٢] فهو متفق عليه وله عندهما ألفاظ غير هذا.

١٤٨٧ ـ قوله أما الأثر فما ورد من « النهي عن المخابرة ».

تقدم [٣].

١٤٨٨ ـ حديث ابن خديج عن ظهير بن رافع قال: « نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ بِنَا رافِقاً، فقلت: ما قالَ رَسُولُ الله ﷺ فهو حَقٌّ. قال: دَعَاني رسولُ الله ﷺ فقال: ما

---

(١) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٥/ ١٥، كتاب الحرث والمزارعة (٤١) ـ باب ما يكره من الشروط في المزارعة (١٢) ـ حديث (٢٣٣٢).

(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٨٣، كتاب البيوع (٢١) ـ باب كراء الأرض بالذهب والورق (١٩) ـ حديث (١١٧/ ١٥٤٧).

(٣) راجع الحديث (١٤٠٢).

قـال: «دعاني رسول الله ﷺ فقال: مـا تَصْنَعُونَ بِمَحـاقِلِكمْ ؟ قلنا: نؤاجـرها على الـربع وعلى الأوسق من التمر والشعير، فقال رسول الله ﷺ: لا تَفْعَلُوا، ازْرَعُوها أوْ زَارِعُـوها أوْ أمْسِكُـوهـا » وهـذا الحـديث اتفق على تصحيحه الإمـامـان البخاري ومسلم.

وأما من أجاز كراءها بما يخرج منها فعمدته حديث ابن عمر الثابت:

« أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهـود خيبر نخـل خيبر وأرضهـا على أن يعملوها من أموالهم عن نصف ما تخرجه الأرض والثمرة »قالوا: وهذا الحديث أولى من أحاديث رافع لأنها مضطربة المتون، وإن صحت أحاديث

تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُم ؟ قلنا: نؤاجِرُ على الرُّبيعِ وعلى الأوسُقِ مِنَ التَّمْرِ والشَّعير، فقـالَ رَسُولُ الله ﷺ: لا تَفْعَلوا، ازْرَعُوهـا أو أَزْرِعُوهَـا أو أَمْسِكُوهـا » قال ابن رشـد: وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الإمامان البخاري ومسلم.

قلت: وهو كذلـك أخرجـه البخاري[1] من طـريق ابن المبارك عن الأوزاعي عن أبي النجاشي مولى رافع بن خديج عن نافع. ورواه مسلم[2] من طريق يحيى بن حمزة عن الأوزاعي. وعن طـريق الأوزاعي رواه أيضـاً النسـائي[3] وابن مـاجـه[4]، ورواه أحمد[5] من طريق أيوب بن عتبة ثنا عطاء أبو النجاشي به.

١٤٨٩ ـ حديث ابن عمر « أَنَّ رسُولَ الله ﷺ دَفَعَ إلى يَهودِ خَيْبَرَ نَخْـلَ خَيْبَرَ وأَرْضَهَـا،

---

(١) البخاري الصحيح، شرح ابن حجر ٥/ ٢٢، كتاب الحرث والمزارعة (٤١) ـ باب ما كان أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمر (١٨) ـ حديث (٢٣٣٩).

(٢) مسلـم، الصـحيح ٣/ ١١٨٢، كتـاب البيوع (٢١) ـ باب كراء الأرض بالطعـام (١٨). حديث (١١٤/ ١٥٤٨).

(٣) النسائي، السنن، ٧/ ٤٩، كتاب المزارعة ـ باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض.

(٤) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢١، كتاب الرهون (١٦) ـ باب ما يكره من المزارعة (١٠) ـ حديث (٢٤٥٩).

(٥) أحمد، المسند ٤/ ١٤٣.

رافع حملناها على الكراهية لا على الحظر بدليل ما خرّجه البخاري ومسلم عن ابن عباس أنه قال:

« إن النبي ﷺ لم ينه عنها ولكن قال: إن يَمْنَحْ أحدُكُمْ أخاهُ يَكُنْ خَيْراً لَهُ مِنْ أنْ يأخُذَ منه شَيْئاً ».

على أن يَعْملُوها مِنْ أمْوالِهِمْ على نِصْفِ ما تُخْرِجُهُ الأَرْضُ والثَّمَرَةُ ».

أحمد[1] البخاري[2] ومسلم[3] والأربعة[4] وجماعة بألفاظ متعددة.

١٤٩٠ ـ حديث ابن عباس قال: « إنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهَا، ولكن قال: أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ يَكُنْ خَيْراً لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً » قال ابن رشد: خرجه البخاري[5] ومسلم[6].

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ١٧، ٢٢، ٣٠، ٣٧، ١٤٩، ١٥٧.

(٢) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٥/ ١٠، كتاب الحرث والمزارعة (٤١) باب المزارعة بالشطر (٨) ـ حديث (٢٣٢٩)، وفي ٥/ ١٥ باب المزارعة مع اليهود (١١) حديث (٢٣٣١).

(٣) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٨٧، كتاب المساقاة (٢٢) ـ باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (١) ـ حديث (٥/ ١٥٥١).

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٦٩٧، كتاب البيوع والإجارات (١٧) ـ باب في المساقاة (٣٥) حديث (٣٤٠٩).
ـ الترمذي، السنن ٣/ ٦٦٦ ـ ٦٦٧، كتاب الأحكام (١٣) ـ باب ما ذكر في المزارعة (٤١) ـ حديث (١٣٨٣).
ـ النسائي، السنن ٧/ ٥٣، كتاب المزارعة ـ باب ذكر اختلاف الألفاظ المأثورة في المزارعة.
ـ ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢٤، كتاب الرهون (١٦) ـ باب معاملة النخيل والكرم (١٤) ـ حديث (٢٤٦٧).

(٥) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر (٥/ ١٤، كتاب الحرث والمزارعة (٤١) ـ باب (١٠) حديث (٢٣٣٠).

(٦) مسلم، الصحيح ٣/ ١١٨٤، كتاب البيوع (٢١) ـ باب الأرض تمنح (٢١) ـ حديث (١٢١/ ١٥٥٠).

قالوا:

وقد قدم معاذ بن جبل اليمن حين بعثه رسول الله ﷺ وهم يخابرون فأقرهم.

قلت هو كذلك، وأخرجه أيضاً أحمد [1] وأبو داود [2] والترمذي [3] وابن ماجه [4] والطحاوي [5] والبيهقي [6] من رواية عمرو بن دينار قال: ذكرته لطاوس، فقال: يزرع. قال ابن عباس: « إن النبي ﷺ لم ينه عنه » وذكره وقال في آخره « شيئاً معلوماً » لفظ البخاري [7].

١٤٩١ ـ حديث « قَدِمَ مُعَاذُ بنُ جَبَلٍ اليَمَنَ حِينَ بَعَثَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُمْ يُخَابِرُونَ فَأَقَرَّهِم ».

الطحاوي [8] في معاني الآثار: حدثنا أبو بكرة ثنا إبراهيم بن بشار ثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس « أن معاذاً قدم إلى اليمن وهم يخابرون فأقرهم على ذلك ». ورواه ابن ماجه[9] من طريق مجاهد عن طاوس « أن معاذاً أكرى الأرض على عهد

---

(١) أحمد، المسند ١/ ٢٣٤ ، ٢٨١، ٣١٣ .

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٦٨٢، كتاب البيوع والإجارات (١٧) ـ باب في المزارعة. (٣١) ـ حديث (٣٣٨٩).

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٦٦٨ ، كتاب الأحكام (١٣) ـ باب من المزارعة (٤٢) ـ حديث (١٣٨٥).

(٤) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢٣ ، كتاب الرهون (١٦) ـ باب الرخصة في المزارعة بالثلث والربع (١١) ـ حديث (٢٤٦٢).

(٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١١٠ ، كتاب المزارعة والمساقاة.

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٣٤ ، كتاب المزارعة ـ باب من أباح المزارعة بجزء معلوم.

(٧) البخاري، المصدر السابق.

(٨) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١١٤ ، كتاب المزارعة والمساقاة.

(٩) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٢٣، كتاب الرهون (١٦) ـ باب الرخصة في المزارعة بالثلث والربع (١١) حديث (٢٤٦٣).

(وأما إجارة المؤذن) فإن قوماً لم يروا في ذلك بأساً، وقوماً كرهوا ذلك. والذين كرهوا ذلك وحرموه احتجوا بما رُوي عن عثمان بن أبي العاص قال: قال رسول الله ﷺ:

« اتخِذْ مُؤَذِّناً لا يَأخُذُ على أذَانِهِ أجْراً ».

والذين أباحوه قاسوه على الأفعال غير الواجبة، وهذا هو سبب

رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان على الثُّلُث والرُّبُع فهو يعمل به إلى يومك هذا » ورجاله ثقات إلّا أن معاذاً توفي في خلافة عمر فلم يدرك خلافة عثمان. وقد استنكر بعضهم الحديث لأجل هذا، ولا نكارة فيه لأن المراد أنّ الأمر استمر على ذلك بموافقة الخلفاء كلهم دون أن ينقضه أحد منهم، وأما كون طاوس لم يدرك معاذاً فغير مؤثر في صحة الحديث ؛ لأن طاوساً لم يروِ هذا عن معاذ بل عن أهل بلده اليمن، وهم عدد التواتر عن معاذ.

١٤٩٢ ـ حديث عثمان بن أبي العاص قال، قال رسول الله ﷺ: « اتَّخِذْ مُؤَذِّناً لا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْراً ».

أحمد[١] وأبو داود[٢] والنسائي[٣] والحاكم[٤] والبيهقي[٥]، كلهم من طريق سعيد الجريري عن أبي العلاء عن مطرف عن عثمان بن أبي العاص قال: « قلت يا رسول الله اجعلني إمام قومي. قال: أنت إمامهم، فاقتد بأضعفهم، واتخذ مؤذناً لا يأخذ على

---

(١) أحمد، المسند ٤/ ٢١، ٢١٧.
(٢) أبو داود، السنن ١/ ٣٦٣، كتاب الصلاة (٢) ـ باب أخذ الأجر على التأذين (٤٠) ـ حديث (٥٣١).
(٣) النسائي، السنن ٢/ ٢٣، كتاب الأذان ـ باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجراً.
(٤) الحاكم، المستدرك ١/ ١٩٩، كتاب الصلاة ـ باب الأمر باتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجراً.
(٥) البيهقي، السنن الكبرى ١/ ٤٢٩، كتاب الصلاة ـ باب التطوع بالأذان.

الاختلاف ، أعني هل هو واجب أم ليس بواجب ؟ .

وأما الاستئجارِ على تعليم القرآن فقد اختلفوا فيه أيضاً، وكرهه قوم، وأجازه آخرون. والذين أباحوه قاسوه على سائر الأفعال، واحتجوا بما روي عن خارجة بن الصامت عن عمه قال:

«أقبلنامن عندرسول الله ﷺ ،فأتيناعلى حي من أحياءالعرب فقالوا :إنكم جئتم من عند هذا الرجل فهل عندكم دواء أو رقية ،فإن عندنامعتوهاً في القيود، فقلنا لهم نعم، فجاؤوا به، فجعلت أقرأ عليه بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام غدوة وعشية

أذانه أجراً ». وقال الحاكم[1]: (صحيح على شرط مسلم). ورواه الترمذي[2] وابن ماجه[3] من طريق أشعث عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص قال: « إن من آخر ما عهد إليّ رسول الله ﷺ أن أتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً » وقال الترمذي: (حديث حسن).

١٤٩٣ ـ حديث خارجة بن الصلت عن عمه قال: «أقبلنا من عند رسول الله ﷺ فأتينا على حَيٍّ من أَحْيَاءِ العرب، فقالوا: إنكم جئتم من عند هذا الحبر، فهل عندكم دواء أو رُقْيَة ؟ فإنَّ عندنا معتوهاً في القيود، فقلنا لهم: نعم، فجاءوا به، فجعلت أقرأ عليه بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام غُدْوَةً وعشية أجمع بريقي ثم أتفل عليه، فكأنما أُنشط من عقال. فأعطوني جعلاً، فقلت لا حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسألته. فقال: كُل فَلَعَمْرِي لَمَن أَكَلَ بِرُقْيَةِ باطل لَقَدْ أَكَلْتَ برُقْيَةِ حقّ ».

---

(١) الحاكم، المصدر السابق.

(٢) الترمذي، السنن ١/ ٤٠٩ ـ ٤١٠، كتاب الصلاة ـ باب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً (١٥٥) ـ حديث (٢٠٩) .

(٣) ابن ماجه، السنن ١/ ٢٣٦، كتاب الأذان والسنة فيها (٣) ـ باب السنة في الأذان (٣) ـ حديث (٧١٤) .

أجمع بريقي ثم أتفل عليه، فكأنما أنشط من عقال، فأعطوني جعلاً، فقلت لا حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسألته فقال: كُل فَلَعَمْرِي لَمَن أكَلَ بِرُقْيَةٍ باطِلاً فَلَقَدْ أكَلْتَ بِرُقْيَةٍ حَقّاً».

وبما روي عن أبي سعيد الخدري:

« أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في غزاة، فمروا بحيٍّ من أحياء

أبو داود الطيالسي[1] وأحمد[2] وأبو داود[3] والنسائي[4] في « الكبرى » وفي « عمل اليوم والليلة » وابن السني في « عمل اليوم والليلة » أيضاً والطحاوي في معاني الآثار[5] . ولفظ أبي داود في البيوع[6] كما هنا. وله في الطب[7] عن خارجة بن الصلت التيمي عن عمه: « أنه أتى النبي ﷺ فأسلم، ثم أقبل راجعاً من عنده، فمرَّ على قومٍ عندهم رجل مجنون موثق بالحديد، فقال أهله: إنا حُدثْنا أن صاحبكم هذا قد جاء بخير، فهل عندكم شيء تداوونه، فرقيته بفاتحة الكتاب، فبرأ، فأعطوني مائة شاة، فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال: هل إلاّ هذا. قلت: لا قال: خُذها فَلَعَمْري لَمَن أكَلَ برُقيَةِ باطلٍ، لقد أكلت برُقيَةِ حَقّ ».

١٤٩٤ ـ حديث أبي سعيد الخدري « أنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللهِ ﷺ كانُوا في غَزَاةٍ

---

(١) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (١٩٤)، الحديث (١٣٦٢).

(٢) أحمد، المسند ٥/ ٢١١.

(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٧٠٦، كتاب البيوع والإجارات (١٧) ـ باب في كسب الأطباء (٣٨) ـ حديث (٣٤٢٠).

(٤) عزاه للنسائي في « السنن الكبرى » وفي « عمل اليوم والليلة » الحافظ المزي في تحفة الأشراف ٨/ ٢٤٩، من مسند علاقة بن صُحار (٤٢٨) ـ حديث (١١٠١١).

(٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٦، كتاب الإجارات ـ باب الإستئجار على تعليم القرآن.

(٦) أبو داود، المصدر السابق.

(٧) أبو داود، السنن ٤/ ٢٢٠، كتاب الطب (٢٢). باب كيف الرقى؟ (١٩) ـ حديث (٣٨٩٦).

العرب، فقالوا: هل عندكم من راق، فإن سيد الحيّ قد لدغ أو قد عرض له، قال: فرقى رجل بفاتحة الكتاب فبرىء فأعطي من الغنم، فأبى أن يقبلها، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: بمَ رَقَيْتَهُ ؟ قال: بفاتحة الكتاب؛ قال: وما يُدْرِيكَ أنَّهَا رُقْيَةٌ ؟ قال: ثم قال رسول الله ﷺ: « خُذُوها واضْرِبُوا لي مَعَكُمْ فِيها بِسَهْمٍ ».

وأما الذين كرهوا الجعل على تعليم القرآن فقالوا: هو من باب الجعل على تعليم الصلاة. قالوا: ولم يكن الجعل المذكور في الإجارة على تعليم القرآن وإنما كان على الرقي، وسواء كان الرقي بالقرآن أو غيره

فمرُّوا بحَيٍّ من أحياءِ العَربِ، فقالوا: هل عِندكُمْ من رَاقٍ، فإن سَيِّدَ الحيِّ قد لُدِغَ، أو قد عرض له، قال: فرقَى رجلٌ بفَاتِحَةِ الكِتَابِ، فَبَرَأَ، فأعطُوا قَطيعاً من الغَنَم، فأبى أن يَقْبَلها، فسأَلَ عَنْ ذلك رسُولَ اللهِ ﷺ، فقال: بِمَ رَقَيْتَهُ ؟ قال: بفَاتِحَةِ الكِتَاب. قال: وما يُدْرِيكَ أنها رُقْيَةٌ ؟ قال: ثمَّ قالَ رسُولُ الله ﷺ: خُذوها واضْرِبُوا لي مَعَكُمْ فيها بِسَهْمٍ ».

أحمد[1] والبخاري[2] ومسلم[3] وأبو داود[4] والترمذي[5] وابن ماجه[6]

---

(١) أحمد، المسند ٣/ ١٠، ٤٤.

(٢) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٤/ ٤٥٣، كتاب الإجارة (٣٧) ـ باب ما يعطي في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب (١٦) ـ حديث (٢٢٧٦).

(٣) مسلم، الصحيح ٤/ ١٧٢٧، كتاب السلام (٣٩) ـ باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار (٢٣) ـ حديث (٦٥/ ٢٢٠١).

(٤) أبو داود، السنن ٤/ ٢٢٢، كتاب الطب (٢٢) ـ باب كيف الرقى (١٩) ـ حديث (٣٩٠٠).

(٥) الترمذي، السنن ٤/ ٣٩٩، كتاب الطب (٢٩) ـ باب ما جاء في أخذ الأجر على التعويذ (٢٠) ـ حديث (٢٠٦٤).

(٦) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٢٩، كتاب التجارات (١٢) ـ باب أجر الراقي (٧) حديث (٢١٥٦).

الاستئجار عليه عندنا جائز كالعلاجات. قالـوا: وليس واجباً على النـاس، وأما تعليم القرآن فهو واجب على الناس.

وأما إجارة الفحول من الإبل والبقر والدواب، فأجاز مـالك أن يكـري الـرجل فحله على أن ينـزو أكوامـاً معلومة، ولم يجـز ذلـك أبـو حنيفـة ولا الشافعي.

وحجة من لم يجز ذلك ما جاء من النهي عن عسيب الفحل.

ومن أجـازه شبهه بسـائر المنـافع، وهـذا ضعيف لأنه تغليب القيـاس على السماع، واستئجار الكلب أيضاً هو من هذا الباب، وهـو لا يجوز عنـد الشـافعي ولا عند مـالك. والشـافعي يشترط في جـواز استئجار المنفعـة أن تكـون متقومـة على انفرادهـا، فلا يجـوز استئجار تفـاحة للشم، ولا طعـام

والنسائي في «الكبرى»[1].

١٤٩٥ ـ قوله: «وحجة من لم يجز ذلك ما جاء من النهي عن عَسْبِ الفَحْلِ».

أحمد[2] والبخاري[3] وأبـو داود[4] والترمـذي[5] والنسائي[6] والحـاكم[7]

---

(١) عزاه للنسائي في «السنن الكبرى» الحافظ المزي في تحفة الأشراف ٣/ ٤٢٧، حديث (٤٢٤٩).

(٢) أحمد، المسند ٢/ ١٤.

(٣) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٤/ ٤٦١، كتاب الإجارة (٣٧) ـ باب عسب الفحل (٢١) ـ حديث (٢٢٨٤).

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٧١١ ـ ٧١٢، كتاب البيوع والإجارات (١٧) ـ باب في عسب الفحل (٤٢) ـ حديث (٣٤٢٩).

(٥) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٢، كتاب البيوع (١٢) ـ باب ما جاء في كراهية عسب الفحل (٤٥) ـ حديث (١٢٧٣).

(٦) النسائي، السنن ٧/ ٣١٠، كتاب البيوع ـ باب ضراب الجمل.

(٧) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٢، كتاب البيوع ـ باب النهي عن عسب الفحل.

لتزيين الحانوت، إذ هذه المنافع ليس لها قيم على انفرادها ، فهو لا يجوز عند مالك ولا عند الشافعي . ومن هذا الباب اختلاف المذهب في إجارة الدراهم والدنانير، وبالجملة كل ما لا يعرف بعينه، فقال ابن القاسم: لا يصح إجارة هذا الجنس وهو قرض، وكان أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه، وإنما منع من منع إجارتها لأنه لم يتصور فيها منفعة إلا بإتلاف عينها، ومن أجاز إجارتها تصور فيها منفعة، مثل أن يتحمل بها أو يتكثر أو غير ذلك مما يمكن أن يتصور في هذا الباب، فهذه هي مشهورات مسائل الخلاف المتعلقة بجنس المنفعة. وأما مسائل الخلاف المتعلقة بجنس الثمن فهي مسائل الخلاف المتعلقة بما يجوز أن يكون ثمناً في المبيعات وما لا يجوز. ومما ورد النهي فيه من هذا الباب ما روي:

«أنه ﷺ نهى عن عسيب الفحل وعن كسب الحجام وعن قفيز الطحان».

قال الطحاوي: ومعنى نهي النبي ﷺ عن قفيز الطحان هو ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من دفع القمح إلى الطحان بجزء من الدقيق الذي

والبيهقي [1] من حديث ابن عمر « أن النبي ﷺ نهى عن عَسْبِ الفَحْلِ ». وفي الباب عن جماعة .

١٤٩٦ ـ حديث « أنه ﷺ نَهى عَنْ عَسْبِ الفَحْل وَعَنْ كَسْبِ الحَجَّام وعَنْ قَفيزِ الطَّحَانِ ».

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٩، كتاب البيوع ـ باب النهي عن عسب الفحل.

يطحنه، قالوا: وهذا لا يجوز عندنا، وهو استئجار من المستأجر بعين ليس عنده، ولا هي من الأشياء التي تكون ديوناً على الذمم، وافقه الشافعي على هذا. وقال أصحابه : لو استأجر السلاح بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق فسد لنهيه ﷺ عن قفيز الطحان، وهذا على مذهب مالك جائز، لأنه استأجره على جزء من الطعام؛ معلوم ، وأجرة الطحان ذلك الجزء وهو معلوم أيضاً. وأما كسب الحجام؛ فذهب قوم إلى تحريمه ،

أبو يعلى في مسنده[1] والطحاوي في مشكل الآثار[2] والدارقطني[3] والبيهقي[4] من طريقه، ثم من حديث سفيان الثوري عن هشام أبي كليب عن ابن أبي نُعم عن أبي سعيد الخدري قال: « نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحّان » ووقع عند الدارقطني « نهى » بدون ذكر « رسول الله ﷺ » والضمير عائد إليه لا محالة كما جرت عادتهم به، قال البيهقي[5]: (ورواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله وقال: نهى ، وكذلك قاله إسحاق الحنظلي عن وكيع « نهى عن عسب الفحل » ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي نُعم قال: « نهى رسول الله ﷺ » فذكره).

قلت: رواية ابن المبارك عند الطحاوي[6] وأبي يعلى[7]، وقد قال في رواية عند الطحاوي « نهى رسول الله ﷺ » ورواية عطاء بن السائب خرّجها الطحاوي[8] أيضاً لكنه

---

(١) أبو يعلى الموصلي، المسند ٢/ ٣٠١، مسند أبي سعيد الخدري - حديث (٥١/ ١٠٢٤).
(٢) الطحاوي، مشكل الآثار ١/ ٣٠٧، باب بيان مشكل ما روي عن نهيه عن قفيز الطحان.
(٣) الدارقطني، السنن ٣/ ٤٧ ، كتاب البيوع - حديث ١٩٥ .
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٣٩، كتاب البيوع - باب النهي عن عسب الفحل.
(٥) البيهقي، المصدر نفسه.
(٦) الطحاوي، المصدر السابق.
(٧) أبو يعلى، المصدر السابق.
(٨) الطحاوي، المصدر السابق ص (٣٠٦).

وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: كسبه رديء يكره للرجل؛ وقال آخرون: بل هو مباح. والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب؛ فمن رأى

أنه حرام احتج بما رُوي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:

« مِنْ السُّحْتِ كَسْبُ الحَجَّامِ ».

لم يسم صحابيه، قال الطحاوي: حدثنا سليمان بن شعيب الكيساني حدثنا أبي حدثنا أبو يوسف عن عطاء بن السائب عن ابن أبي نُعم عن بعض أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ « أنه نهى عن عسب التيس وكسب الحجَّام وقفيز الطحّان ». وقد ذكر الذهبي في الميزان[1] هذا الحديث في ترجمة هشام أبي كليب وقال: (إنه منكر، ورجله لا يُعرف) ويرد ما قاله أن هشاماً المذكور ذكره ابن حبان في الثقات [2]، وإن عطاء بن السائب تابعه على روايته عن ابن أبي نُعم. وقد سكت الذهبي نفسه على الحديث في كتاب المهذب مختصر سنن البيهقي فلم يتعقبه بشيء.

١٤٩٧ ـ حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « مِنَ السُّحْتِ كَسْبُ الحَجَّامِ ».

الطحاوي في معاني الآثار [3] والخطيب في التاريخ [4]، كلاهما من طريق رباح ابن أبي معروف عن عطاء عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « إن من السحت كسب الحجّام » لفظ الطحاوي[5]، ولفظ الخطيب[6]: « من السحت كسب الحجّام »

---

(١) الذهبي، ميزان الاعتدال ٤/ ٣٠٦، ترجمة هشام أبي كليب (٩٢٤٨).

(٢) عزاه لابن حبان في « الثقات » ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٦٠، كتاب الإجارة (٣٢) حديث (١٢٨٦).

(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٩، كتاب الإجارات ـ با الجعل على الحجامة.

(٤) الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ١/ ٣٣٩، ترجمة محمد بن أحمد بن يقطين البزار (٢٥١).

(٥) الطحاوي، المصدر السابق.

(٦) الخطيب، المصدر السابق.

وبما رُوي عن أنس بن مالك قال:

« حرم رسول الله ﷺ كسب الحجام ».

ورُوي عن عون بن أبي جحيفة قال:

اشترى أبي حجاما فكسر محاجمه، فقلت له يا أبت لم كسرتها؟

وثمن الكلب، ومهر البَغي ». ورواه أحمد[1] من أوجه عن أبي هريرة بلفظ: « نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام، وثمن الكلب، وكسب البغي » وسنده صحيح. ورواه الحازمي في الناسخ والمنسوخ[2] من طريق إبراهيم عن محمد بن عبد الرحمٰن ابن أبي ليلى عن عطاء عن أبي هريرة به بلفظ: « من السحت مهر البغي وأجر الحجّام » قال إبراهيم قال محمد: ثم رخّص في أجر الحجّام. ورواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده قال: حدثنا أبو النضر ثنا أبو معاوية يعني شيبان عن ليث عن عطاء عن أبي هريرة به مرفوعاً « أربع كلهن من السحت مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام وضراب الفحل ».

١٤٩٨ ـ حديث أنس قال: « حَرَّمَ رَسُولُ الله ﷺ كَسْبَ الحَجَّامِ ».

الطحاوي[3] في معاني الآثار ثنا عبد الرحمٰن بن الجارود ثنا وهب بن بيان الواسطي ثنا يحيى بن سعيد القطان حدثني عبد العزيز بن زياد عن أنس به.

١٤٩٩ ـ حديث عَون بن أبي جُحَيْفَة قال: « اشترى أبي حَجَّاماً، فكسر مَحَاجِمَهُ، فقلت له: يا أبت لِمَ كَسرتها ؟ فقال: إنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الدَّمِ ».

---

(١) أحمد، المسند ٢/ ٢٩٩، ٣٣٢، ٣٤٧، ٤١٥، ٥٠٠.

(٢) الحازمي، الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ص (١٧٦)، كتاب البيوع ـ باب النهي عن كسب الحجام والأذن فيه.

(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٩، كتاب الإجارات ـ باب الجعل على الحجامة.

فقال: « إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم ».

وأما من رأى إباحة ذلك، فاحتج بما روي عن ابن عباس قال:

« احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره ».

أحمد[1] والبخاري[2] والطحاوي[3] والبيهقي[4]، كلهم مطولاً إلا الطحاوي فإنه ذكره بهذا اللفظ مختصراً. ولفظه عند الباقين: فسألته، فقال: نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، وثمن الدم، ونهى عن الواشمة والموشومة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصور » لفظَ البخاري، وقال في موضع آخر[5]: « نهى عن ثمن الدم، وثمن الكلب، وكسب الأَمَةِ، ولعن الواشمة والمستوشمة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصور ».

١٥٠٠ ـ حديث ابن عباس قال: « احْتَجَمَ رسُولُ الله ﷺ وأَعطَى الحَجَّامَ أَجْرَهُ. قال: ولَوْ كَانَ حَرَاماً لَمْ يُعْطِه ».

متفق عليه[6] ولمسلم[7]: « حَجَمَ النبيَّ ﷺ عبد لبني بياضة، فأعطاه النبي ﷺ

(١) أحمد، المسند ٤/ ٣٠٨، ٣٠٩.

(٢) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٤/ ٣١٤، كتاب البيوع (٣٤) ـ باب موكل الربا (٢٥) حديث (٢٠٨٦).

(٣) الطحاوي، المصدر السابق.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٦، كتاب البيوع ـ باب النهي عن ثمن الكلب.

(٥) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر ٤/ ٤٢٦، كتاب البيوع (٣٤) ـ باب ثمن الكلب (١١٣) ـ حديث (٢٢٣٨).

(٦) ـ البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٣٢٤، كتاب البيوع (٣٤)، باب ذكر الحجّام (٣٩)، الحديث (٢١٠٣)، وفي ٤/ ٤٥٨، كتاب الإجارة (٣٧، باب خراج الحجّام (١٨)، الحديث (٢٢٧٨) و (٢٢٧٩).

ـ مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٠٥، كتاب المساقاة (٢٢)، باب حل أجرة الحجامة (١١)، الحديث (٦٥/ ١٢٠٢) و (٦٦/ ١٢٠٢).

(٧) مسلم، المصدر نفسه، الحديث (٦٦/ ١٢٠٢).

قالوا: ولو كان حراماً ما لم يعطه وحديث جابر:

« أن رسول الله ﷺ دعا أبا طيبة فحجمه، فسأله كم ضريبتك؟ فقال: ثلاثة آصع، فوضع عنه صاعاً » وعنه أيضاً:

« أنه أمر للحجام بصاع من طعام وأمر مواليه أن يخففوا عنه ».

وأما الذين قالوا بكراهيته فاحتجوا بما رُوي:

أجره، وكلم سيده فخفَّف عنه ضريبته. ولو كان سُحتاً لم يعطه النبي ﷺ ».

١٥٠١ ـ حديث جابر « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَعَا أَبَا طَيْبَةَ فَحَجَمَهُ، فَسَأَلَهُ: كَمْ ضَرِيبَتُكَ ؟ فقالَ : ثَلاثَةُ آصُعٍ ، فَوَضَعَ عَنْهُ صَاعاً ».

أبو داود الطيالسي[1] وأحمد[2] وأبو يعلى[3] والطحاوي في معاني الآثار[4] من وجهين عن جابر.

١٥٠٢ ـ وعنه أيضاً « أَنّه أَمَرَ للحَجَّامِ بِصَاعٍ مِنْ طَعَامٍ، وأَمَرَ مَوَالِيَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ ».

الطحاوي[5] من حديث يحيى بن أيوب عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر به، وقال: « وأمر مواليه أن يُخفِّفوا عنه من الخراج شيئاً ».

---

(١) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٣٨)، الحديث (١٧٢٣) من طريق سليمان بن قيس عن جابر رضي الله عنه.

(٢) أحمد، المسند ٣/٣٥٣ في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) أبو يعلى الموصلي، المسند ٣/٣١٢، الحديث (١٠/١٧٧٧).

(٤) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/١٣٠، كتاب الإجارات، باب الجعل على الحجامة.

(٥) الطحاوي، المصدر نفسه.

أن رفاعة بن رافع أو رافع بن رفاعة جاء إلى مجلس الأنصار فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام وأمرنا أن نطعمه ناضحنا».

وبما روي:

«عن رجل من بني حارثة كان له حجام، وسأل رسول

١٥٠٣ ـ حديث أن رفاعة بن رافع أو رافع بن رفاعة جاء إلى مجلس الأنصار فقال: « نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَنْ كَسْبِ الحَجَّامِ وأَمَرَنَا أَنْ نُطْعِمَهُ ناضِحَنَا ».

الطحاوي [١] من طريق عمر بن يونس ثنا عكرمة بن عمار ثنا طارق بن عبد الرحمٰن أن رفاعة بن رافع، أو رافع بن رفاعة، الشك منهم في ذلك، قد كان جاء إلى مجلس الأنصار فذكر مثله مختصراً. ورواه أحمد [٢] من طريق هاشم بن القاسم ثنا عكرمة بن عمار حدثني طارق بن عبد الرحمٰن القرشي قال: « جاء رافع بن رفاعة إلى مجلس الأنصار فقال: لقد نهانا نبيُّ الله ﷺ اليوم عن شيءٍ كان يرفق بنا في معايشنا. فقال: نهانا عن كراء الأرض، قال: من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه أو ليدعها، ونهانا عن كسب الحجَّام، وأمرنا أن نُطعمه نواضِحنا، ونهانا عن كسب الأمة إلّا ما عملت بيدها، وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والغَزْل والنَّفش » ورواه أبو داود [٣] والبيهقي [٤]، كلاهما من هذا الوجه من رواية هاشم بن القاسم عن عكرمة، إلّا أنهما اقتصرا على ذكر الأمة. ورافع بن رفاعة قال المزي في الأطراف [٥]: إنه غير معروف.

١٥٠٤ ـ حديث رجل من بني حارثة « كَانَ لَهُ حجَّامٌ وسَأَلَ رسُولَ الله ﷺ عَنْ ذلكَ

---

(١) الطحاوي، المصدر نفسه ٤/ ١٣١.

(٢) أحمد، المسند ٤/ ٣٤١، في مسند رافع بن رفاعة رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٧١٠، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في كسب الإماء (٤٠) الحديث (٣٤٢٦).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٢٦، كتاب الإجارة، باب كسب الإماء.

(٥) المزي، تحفة الأشراف ٣/ ١٦٢، الحديث (٣٥٩٣) من مسند رافع بن رفاعة.

الله ﷺ عن ذلك فنهاه، ثم عاد فنهاه، ثم عاد فنهاه، فلم يزل يراجعه حتى قال له رسول الله ﷺ: اعْلِفْ كَسْبَهُ ناضِحِكَ وأطْعِمْهُ رَقِيقَكَ».

ومن هذا الباب أيضاً اختلافهم في إجارة دار بسكنى دار أخرى، فأجاز ذلك مالك ومنعه أبو حنيفة ، ولعله رآها من باب الدين بالدين، وهذا ضعيف، فهذه مشهورات مسائلهم فيما يتعلق بجنس الثمن وبجنس المنفعة. وأما ما يتعلق بأوصافها فنذكر أيضاً المشهور منها؛ فمن ذلك أن جمهور فقهاء الامصار مالك وأبو حنيفة والشافعي اتفقوا بالجملة أن من شرط الإجارة أن يكون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة القدر، وذلك إما بغايتها مثل خياطة الثوب وعمل الباب، وإما بضرب الأجل إذا لم تكن لها غاية مثل خدمة الأجير، وذلك إما بالزمان إن كان عملاً واستيفاء منفعة متصلة الوجود مثل كراء الدور والحوانيت، وإما بالمكان إن كان مشياً مثل كراء الرواحل. وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز إجارات المجهولات مثل أن يعطي الرجل حماره لمن يسقي عليه أو يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه. وعمدة الجمهور أن الإجارة بيع فامتنع فيها من الجهل ـ لمكان الغبن ـ ما امتنع في المبيعات. واحتج الفريق الثاني بقياس الإجارة على القراض والمساقاة؛ والجمهور على أن القراض والمساقاة مستثنيان بالسنة فلا يقاس عليهما لخروجهما عن الأصول؛ واتفق مالك والشافعي على أنهما إذا ضربا للمنفعة التي ليس لها غاية أمداً من الزمان محدوداً، وحددوا أيضاً أول ذلك الأمد، وكان أوله عقب العقد أن ذلك جائز. واختلفوا إذا لم يحددوا أول الزمان أو حددوه ولم يكن عقب العقد،

فَنَهَاهُ، ثُمَّ عادَ، فَنَهاهُ، ثُمَّ عَادَ، فَنَهَاهُ، ثُمَّ عَادَ، فَنَهاهُ، فَلَمْ يَزَلْ يُراجِعهُ حتَّى قَالَ لَهُ رسُولُ الله ﷺ: « اعْلِفْ كَسْبَه نَاضحَكَ، وأطْعِمْهُ رَقِيقَكَ ».

فقال مالك: يجوز إذا حدد الزمان ولم يحدد أوله، مثل أن يقول له: استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا أو شهراً بكذا، ولا يذكر أول ذلك الشهر ولا أول تلك السنة؛ وقال الشافعي لا يجوز، ويكون أول الوقت عند مالك وقت عقد الإجارة، فمنعه الشافعي لأنه غرر، وأجازه مالك لأنه معلوم بالعادة، وكذلك لم يُجِزْ الشافعي إذا كان أول العقد متراخياً عن العقد، وأجازه مالك. واختلف قول أصحابه في استئجار الأرض غير المأمونة، والتغيير فيما بعد من الزمان؛ وكذلك اختلف مالك والشافعي في مقدار الزمان الذي تقدر به هذه المنافع؛ فمالك يجيز ذلك السنين الكثيرة، مثل أن يكري الدار لعشرة أعوام أو أكثر، مما لا تتغير الدار في مثله؛ وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لأكثر من عام واحد. واختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في أرض المطر وأرض السقي بالعيون وأرض السقي بالآبار والأنهار، فأجاز ابن القاسم فيها الكراء السنين الكثيرة؛ وفصل ابن الماجشون فقال: لا يجوز الكراء في أرض المطر إلا لعام واحد، وأما

مالك [1] وأحمد [2] وأبو داود [3] والترمذي [4] وابن ماجه [5] والطحاوي [6] والسياق

---

(١) مالك، الموطأ ٢/ ٩٧٤، كتاب الاستئذان (٥٤)، باب ما جاء في الحجامة وأجرة الحجام (١٠)، الحديث (٢٨).

(٢) أحمد، المسند ٥/ ٤٣٥، ٤٣٦ في مسند محيصة بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، السنن ٣/ ٧٠٧، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في كسب الحجام (٣٩)، الحديث (٣٤٢٢).

(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٥٧٥، كتاب البيوع (١٢)، باب ما جاء في كسب الحجّام (٤٧)، الحديث (١٢٧٧).

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٢، كتاب التجارات (١٢)، باب كسب الحجّام (١٠)، الحديث (٢١٦٦).

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٣١، كتاب الإجارات، باب الجعل على الحجامة.

أرض السقي بالعيون فلا يجوز كراؤها إلا لثلاثة أعوام وأربعة؛ وأما أرض الآبار والأنهار فلا يجوز إلا لعشرة أعوام فقط. فالاختلاف ههنا في ثلاثة مواضع: في تحديد أول المدة، وفي طولها. وفي بعدها من وقت العقد. وكذلك اختلف مالك والشافعي إذا لم يحدد المدة وحدد القدر الذي يجب لأقل المدة مثل أن يقول: أكتري منك هذه الدار الشهر بكذا، ولا يضربان لذلك أمداً معلوماً، فقال الشافعي: لا يجوز؛ وقال مالك وأصحابه: يجوز على قياس: أبيعك غن هذه الصبرة بحساب القفيز بدرهم، وهذا لا يجوز غيره. وسبب الخلاف اعتبار الجهل الواقع في هذه الأشياء هل هو من الغرر المعفوّ عنه أو المنهي عنه؟ ومن هذا الباب اختلافهم في البيع والإجارة، أجازه مالك، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة، ولم يجز مالك أن يقترن بالبيع إلا الإجارة فقط. ومن هذا الباب اختلافهم في إجارة المشاع؛ فقال مالك والشافعي: هي جائزة؛ وقال أبو حنيفة: لا تجوز، لأن عنده الانتفاع بها مع الإشاعة متعذر؛ وعند مالك والشافعي أن الانتفاع بها ممكن مع شريكه كانتفاع المكري بها مع شريكه: أعني رب المال. ومن هذا الباب استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وكذلك الظئر، فمنع الشافعي ذلك على الإطلاق، وأجاز ذلك مالك على الإطلاق: أعني في كل أجير؛ وأجاز ذلك أبو حنيفة في الظئر فقط. وسبب الخلاف هل هي إجارة مجهولة، أم ليست مجهولة؟ فهذه هي شرائط الإجارة الراجعة إلى الثمن والمثمون. وأما أنواع الإجارة فإن العلماء على أن الإجارة على ضربين: إجارة منافع أعيان محسوسة، وإجارة منافع في الذمة قياساً على البيع. والذي في الذمة من

المذكور هنا له، إلّا أن ابن رشد أسقط اسم الرجل وهو مُحَيِّصة، وقال الترمذي: (حديث حسن).

شرطه الوصف. والذي في العين من شرطه الرؤية أو الصفة عنده كالحال في المبيعات، ومن شرط الصفة عنده ذكر الجنس والنوع، وذلك في الشيء الذي تستوفى منافعه، وفي الشيء الذي تستوفى به منافعه فلابد من من وصف المركوب مثلاً، والحمل الذي تستوفي به منفعة المركوب. وعند مالك أن الراكب لا يحتاج أن يوصف ، وعند الشافعي يحتاج إلى الوصف، وعند ابن القاسم أنه إذا استأجر الراعي على غنم بأعيانها أن من شرط صحة العقد اشتراط الخلف، وعند غيره تلزم الجملة بغير شرط. ومن شرط إجارة الذمة أن يجعل النقد عند مالك ليخرج من الدين بالدين؛ كما أن من شرط إجارة الأرض غير المأمونة السقي عنده أن لا يشترط فيها النقد إلا بعد الري واختلفوا في الكراء هل يدخل في أنواعه الخيار أم لا ؟ فقال مالك : يجوز الخيار في الصنفين من الكراء المضمون والمعين؛ وقال الشافعي : لا يجوز، فهذه هي المشهورات من المسائل الواقعة في هذا القسم الأول من هذا الكتاب؛ وهو الذي يشتمل على النظر في محالّ هذا العقد وأوصافه وأنواعه، وهي الاشياء التي تجري من هذا العقد مجرى الأركان، وبها يوصف العقد إذا كان على الشروط الشرعية بالصحة وبالفساد إذا لم يكن على ذلك، وبقي النظر في الجزء الثاني، وهو أحكام هذا العقد.

الجزء الثاني
من هذا الكتاب
وهو النظر في أحكام الإجارات

وأحكام الإجارات كثيرة، ولكنها بالجملة تنحصر في جملتين : الجملة الأولى في موجبات هذا العقد ولوازمه من غير حدوث طارىء عليه.

الجملة الثانية: في أحكام الطوارىء. وهذه الجملة تنقسم في الأشهر إلى معرفة موجبات الضمان وعدمه، ومعرفة وجوب الفسخ وعدمه، ومعرفة حكم الاختلاف.

(**الجملة الأولى**) ومن مشهورات هذا الباب متى يلزم المكري دفع الكراء إذا أطلق العقد ولم يشترط قبض الثمن؟ فعند مالك وأبي حنيفة: أن الثمن إنما يلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع، إلا أن يشترط ذلك أو يكون هنالك ما يوجب التقديم، مثل أن يكون عوضاً معيناً أو يكون كراء في الذمة. وقال الشافعي: يجب عليه الثمن بنفس العقد. فمالك رأى أن الثمن إنما يستحق منه بقدر ما يقبض من العوض؛ والشافعي كأنه رأى أن تأخره من باب الدين بالدين. ومن ذلك اختلافهم فيمن اكترى دابة أو داراً وما أشبه ذلك، هل له أن يكري ذلك بأكثر مما أكتراه؟ فأجازه مالك والشافعي وجماعة قياساً على البيع، ومنع ذلك أبو حنيفة وأصحابه، وعمدتهم أنه من باب ربح ما لم يضمن، لأن ضمان الأصل هو من ربه: أعني من المكري، وأيضاً فإنه من باب بيع مالم يقبض، وأجاز ذلك بعض العلماء إذا أحدث فيها عملاً. وممن لم يكره ذلك إذا وقع بهذه الصفة سفيان الثوري والجمهور؛ رأوا أن الإجارة في هذا شبيهة بالبيع، ومنها أن يكري الدار من الذي أكراها منه، فقال مالك: يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وكأنه رأى أنه إذا كان التفاضل بينهما في الكراء فهو من باب أكل المال بالباطل. ومنها إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة فأراد أن يزرعها شعيراً، أو ما ضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه، فقال مالك له ذلك، وقال داود: ليس له ذلك. ومنها اختلافهم في كنس مراحيض الدور المكتراة، فالمشهور عن ابن القاسم أنه على أرباب الدور، وروي عنه أنه على

المكتـري ، وبه قـال الشافعي ؛ واستثنى ابن القـاسم من هذه الفنـادق التي تـدخلها قـوم وتخرج قـوم، فقال: الكنس في هـذه على رب الدار. ومنهـا اختلاف أصحاب مالك في الانهدام اليسير من الـدار ، هل يلزم رب الـدار إصـلاحه، أم ليس يلزم ؟ وينحط عنـه من الكـراء ذلـك القـدر ؟ فقـال ابن القاسم: لا يلزمه، وقال غيره من أصحابه يلزمه. وفروع هذا الباب كثيـرة ، وليس قصدنا التفريع في هذا الكتاب.

(الجملة الثانية: وهي النظر في أحكام الطوارىء)

الفصل الأول

منه، وهو النظر في الفسوخ

فنقول: إن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة؛ فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم، وحُكي عن قوم أنه عقد جائز تشبيهاً بالجعـل والشركـة . والذين قالوا إنه عقد لازم اختلفـوا فيما ينفسـخ به؛ فـذهب جماعـة فقهاء الأمصـار مالك والشافعي وسفيان الثوري وأبو ثـور وغيرهم إلى أنـه لا ينفسخ إلا بمـا تنفسـخ به العقـود الـلازمـة من وجـود العيب بهـا أو ذهـاب محـل استيفـاء المنفعة. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز فسخ عقد الإجارة للعذر الطارىء على المستـأجر، مثـل أن يكري دكـاناً يتجـر فيه فيحتـرق متاعـه أو يسرق. وعمدة الجمهور قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ لأن الكـراء عقد على منـافع فأشبه النكاح، ولأنه عقد على معاوضة فلم ينفسخ أصله البيـع. وعمدة أبي حنيفة أنه شبه ذهاب ما به تستوفي المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة. وقد اختلف قول مالك إذا كان الكراء في غير مخصوص على استيفاء منفعة من جنس مخصـوص؛ فقال عبـد الوهـاب الظاهـر من مذهب أصحـابنا أن

محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة، وإن عين فذلك كالوصف لا ينفسخ ببيعه أو ذهابه، بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت قال: وذلك مثل أن يستأجر على رعاية غنم بأعيانها أو خياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد، وعلى المستأجر أن يأتي بغنم مثلها ليرعاها أو قميص مثله ليخيطه، قال: وقد قيل إنها تتعين بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل. وقال بعض المتأخرين: إن ذلك ليس اختلافاً في المذهب وإنما ذلك على قسمين: أحدهما أن يكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصد عينه أو مما لا تقصد عينه، فإن كان مما تقصد عينه انفسخت الإجارة كالظئر إذا مات الطفل، وإن كان مما لا يقصد عينه لم تنفسخ الإجارة على رعاية الغنم بأعيانها أو بيع طعام في حانوت وما أشبه ذلك. واشتراط ابن القاسم في المدونة أنه إذا استأجر على غنم بأعيانها فإنه لا يجوز إلا أن يشترط الخلف هو التفات منه إلى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين، لكن لما رأى التلف سائغاً إلى الفسخ رأى أنه من باب الغرر، فلم يجز الكراء عليها إلا باشتراط الخلف. ومن نحو هذا اختلافهم في هل ينفسخ الكراء بموت أحد المتعاقدين: أعني المكري أو المكتري ؛ فقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: لا ينفسخ ويورث عقد الكراء ؛ وقال أبو حنيفة والثوري والليث: ينفسخ. وعمدة من لم يقل بالفسخ أنه عقد معاوضة، فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع، وعمدة الحنفية أن الموت نقلة لأصل الرقبة المكتراة من ملك إلى ملك، فوجب أن يبطل أصله البيع في العين المستأجرة مدة طويلة: أعني أنه لا يجوز فلما كان لا يجتمع العقدان معاً غلب ههنا انتقال الملك وإلا بقي الملك ليس له وارث، وذلك خلاف الإجماع ، وربما شبهوا الإجارة بالنكاح إذ كان كلاهما استيفاء منافع، والنكاح يبطل بالموت وهو بعيد،

وربما احتجوا على المالكية فقط بأن الأجرة عندهم تستحق جزءاً فجزءاً بقدر ما يقبض من المنفعة، قالوا: وإذا كان هذا هكذا فإن مات المالك وبقيت الإجارة ، فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقاً بموجب عقد في غير ملك العاقد وذلك لا يصح ، وإن مات المستأجر فتكون الأجرة مستحقة عليه بعد موته، والميت لا يثبت عليه دين بإجماع بعد موته. وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا لأن استيفاء الأجرة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف من ذلك، وعند مالك أن أرض المطر إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها أو زرعها فلم ينبت الزرع لمكان القحط أن الكراء ينفسخ ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى اَنقضى زمن الزراعة ، فلم يتمكن المكتري من أن يزرعها وسائر الجوائح التي تصيب الزرع لا يحط عنه من الكراء شيء، وعنده أن الكراء الذي يتعلق بوقت مًّا أنه إن كان ذلك الوقت مقصوداً مثل كراء الرواحل في أيام الحج فغاب المكري عن ذلك الوقت أنه ينفسخ الكراء. وأما إن لم يكن الوقت مقصوداً فإنه لا ينفسخ ، هذا كله عنده في الكراء الذي يكون في الأعيان. فأما الكراء الذي يكون في الذمة فإنه لا ينفسخ عنده بذهاب العين التي قبض المستأجر ليستوفي منها المنفعة إذ كان لم ينعقد الكراء على عين بعينها وإنما انعقد على موصوف في الذمة. وفروع هذا الباب كثيرة، وأصوله هي هذه التي ذكرناها.

الفصل الثاني
وهو النظر في الضمان

والضمان عند الفقهاء على وجهين: بالتعدي، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال. فأما بالتعدي فيجب على المكري باتفاق، والخلاف إنما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أو لا يوجبه وفي قدره؛ فمن ذلك

اختلاف العلماء في القضاء فيمن أكترى دابة إلى موضع مًّا فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء، فقال الشافعي وأحمد: عليه الكراء الذي التزمه إلى المسافة المشترطة ، ومثل كراء المسافة التي تعدى فيها؛ وقال مالك: رب الدابة بالخيار في أن يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدى فيها يضمن له قيمة الدابة؛ وقال أبو حنيفة: لا كراء عليه في المسافة المتعداة، ولا خلاف أنها إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها. فعمدة الشافعي أنه تعدى على المنفعة فلزمه أجرة المثل أصله التعدي على سائر المنافع. وأما مالك فكأنه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه قد تعدى عليها فيها نفسها فشبهه بالغاصب، وفيه ضعف. وأما مذهب أبي حنيفة فبعيد جداً عما تقتضيه الأصول الشرعية، والأقرب إلى الأصول في هذه المسألة هو قول الشافعي. وعند مالك أن عثار الدابة لو كانت عثور تعدّ من صاحب الدابة يضمن بها الحمل ، وكذلك إن كانت الحبال رثة، ومسائل هذا الباب كثيرة . وأما الذين اختلفوا في ضمانهم من غير تعد إلا من جهة المصلحة فهم الصناع، ولا خلاف عندهم أن الأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى ما عدا حامل الطعام والطحان، فإن مالكاً ضمنه ما هلك عنده، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه. وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم، فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف: يضمنون ما هلك عندهم ، وقال أبو حنيفة : لا يضمن من عمل بغير أجر ولا الخاص، ويضمن المشترك ومن عمل بأجر. وللشافعي قولان في المشترك. والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستأجر، وقيل هو الذي لم ينتصب للناس، وهو مذهب مالك في الخاص، وهو عنده غير ضامن، وتحصيل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك يضمن ،

وسواء عمل بأجر أو بغير أجر، وبتضمين الصناع قال علي وعمر، وإن كان قد اختلف عن علي في ذلك. وعمدة من لم ير الضمان عليهم أنه شبه الصانع بالمودع عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة. وأما من فرق بين أن يعملوا بأجر أو لا يعملوا بأجر، فلأن العامل بغير أجر إنما قبض المعمول لمنفعة صاحبه فقط فأشبه المودع. وإذا قبضها بأجر فالمنفعة لكليهما، فغلبت منفعة القابض، أصله القرض والعارية عند الشافعي، وكذلك أيضاً من لم ينصب نفسه لم يكن في تضمينه سد ذريعة، والأجير عند مالك كما قلنا لا يضمن إلا أنه استحسن تضمين حامل القوت وما يجري مجراه، وكذلك الطحان وما عدا غيرهم فلا يضمن إلا بالتعدي ، وصاحب الحمام لا يضمن عنده، هذا هو المشهور عنه، وقد قيل يضمن. وشذ أشهب فضمن الصناع ما قامت البينة على هلاكه عندهم من غير تعدّ منهم ولا تفريط وهو شذوذ، ولا خلاف أن الصناع لا يضمنون ما لم يقبضوا في منازلهم. واختلف أصحاب مالك إذا قامت البينة على هلاك المصنوع وسقط الضمان عنهم هل تجب لهم الأجرة أم لا، إذا كان هلاكه بعد إتمام الصنعة أو بعد تمام بعضها ؟ فقال ابن القاسم: لا أجرة لهم، وقال ابن المواز: لهم الأجرة؛ ووجه ما قال ابن المواز أن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر فوجب أن لا يمضي عمل الصانع باطلاً؛ ووجه ما قال ابن القاسم أن الأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل، فأشبه ذلك إذا هلك بتفريط من الأجير، وقول ابن المواز أقيس، وقول ابن القاسم أكثر نظراً إلى المصلحة لأنه رأى أن يشتركوا في المصيبة. ومن هذا الباب اختلافهم في ضمان صاحب السفينة، فقال مالك: لا ضمان عليه، وقال أبو حنيفة: عليه الضمان إلا من الموج؛ وأصل مذهب مالك أن الصناع يضمنون كل ما أتى على أيديهم من حرق أو كسر في المصنوع أو

قطع إذا عمله في حانوته، وإن كان صاحبه قاعداً معه ، إلا فيما كان فيه تغرير من الأعمال، مثل ثقب الجوهر ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران والطبيب يموت العليل من معالجته وكذلك البيطار إلا أن يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذ. وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله، وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث وفي ما له فيما دون الثلث، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية، قيل في ماله، وقيل على العاقلة.

الفصل الثالث
في معرفة حكم الاختلاف

وهو النظر في الاختلاف ، وفي هذا الباب أيضاً مسائل: فمنها أنهم اختلفوا إذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة، فقال أبو حنيفة: القول قول رب المصنوع ، وقال مالك وابن أبي ليلى: القول قول الصانع. وسبب الخلاف من المدعي منهما على صاحبه، ومن المدعى عليه ؟ ومنها إذا ادعى الصناع رد ما استصنعوا فيه وأنكر ذلك الدافع، فالقول عند مالك قول الدافع ، وعلى الصناع البينة لأنهم كانوا ضامنين لما في أيديهم؛ وقال ابن الماجشون: القول قول الصناع إن كان ما دفع إليهم دفع بغير بينة، وإن كان دفع إليهم ببينة فلا يبرؤون إلا ببينة. وإذا اختلف الصانع ورب المتاع في دفع الأجرة، فالمشهور في المذهب أن القول قول الصانع مع يمينه إن قام يحدثان ذلك، وإن تطاول فالقول قول رب المصنوع، وكذلك إذا اختلف المكري والمكتري، وقيل بل القول قول

الصانع، وقول المكري وإن طال، وهو الأصل. وإذا اختلف المكري والمكتري أو الأجير والمستأجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استيفاء المنفعة إذا اتفقا على أن المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك، فالمشهور في المذهب أن القول قول المكتري والمستأجر لأنه الغارم، والأصول على أن القول قول الغارم؛ وقال ابن الماجشون: القول قول المكتري له والمستأجر إذا كانت العين المستوفاة منها المنافع في قبضهما مثل الدار وما أشبه ذلك. وأما ما لم يكن في قبضه مثل الأجير فالقول قول الأجير. ومن مسائل المذهب المشهورة في هذا الباب اختلاف المتكاريين في الدواب وفي الرواحل ، وذلك أن اختلافهما لا يخلو أن يكون في قدر المسافة أو نوعها، أو قدر الكراء أو نوعه، فإن كان اختلافهما في نوع المسافة؛ أو في نوع الكراء، فالتحالف والتفاسخ كاختلاف المتبايعين في نوع الثمن، قال ابن القاسم: انعقد أو لم ينعقد، وقال غيره: القول قول رب الدابة إذا انعقد وكان يشبه ما قال. وإن كان اختلافهما في قدر المسافة، فإن كان قبل الركوب أو بعد ركوب يسير. فالتحالف والتفاسخ، وإن كان بعد ركوب كثير، أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فالقول قول رب الدابة في المسافة إن انتقد وكان يشبه ما قال، وإن لم ينتقد وأشبه قوله تحالفاً ويفسخ الكراء على أعظم المسافتين ، فما جعل منه للمسافة التي ادعاها رب الدابة أعطيه، وكذلك إن انتقد ولم يشبه قوله وإن اختلفا في الثمن واتفقا على المسافة فالقول قول المكتري نقد أو لم ينقد لأنه مدعى عليه. وإن اختلفا في الأمرين جميعاً في المسافة والثمن مثل أن يقول رب الدابة بقرطبة: اكتريت منك إلى قرمونة بدينارين ويقول المكتري بل بدينار إلى إشبيلية ، فإن كان أيضاً قبل الركوب أو بعد ركوب لا ضرر عليهما في الرجوع تحالفاً وتفاسخاً، وإن كان بعد سير كثير أو بلوغ المسافة التي

يدعيها رب الدابة، فإن كان لم ينقد المكتري شيئاً كان القول قول رب الدابة في المسافة، والقول قول المكتري في الثمن، ويغرم من الثمن ما يجب له من قرطبة إلى قرمونة، على أنه لو كان الكراء به إلى إشبيلية وذلك أنه أشبه قول المكتري ، وإن لم يشبه ما قال وأشبه رب الدابة غرم دينارين وإن كان المكتري نقد الثمن الذي يدعي أنه للمسافة الكبرى وأشبه قول رب الدابة كان القول قول رب الدابة في المسافة ويبقى له ذلك الثمن الذي قبضه لا يرجع عليه بشيء منه إذ هو مدعى عليه في بعضه، وهو يقول: بل هو لي وزيادة، فيقبل قوله فيه لأنه قبضه، ولا يقبل قوله في الزيادة ، ويسقط عنه ما لم يقرب به من المسافة أشبه ما قال أو لم يشبه، إلا أنه إذا لم يشبه قسم الكراء الذي أقرّ به المكتري على المسافة كلها، فيأخذ رب الدابة من ذلك ما ناب المسافة التي ادعاها ، وهذا القدر كاف في هذا الباب.

كتاب الجعـل

كتاب الجعل

والجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها ، مثل مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العبد الآبق. وقد اختلف العلماء في منعه وجوازه؛ فقال مالك: يجوز ذلك في اليسير بشرطين: أحدهما أن لا يضرب لذلك أجلا. والثاني أن يكون الثمن معلوماً؛ وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ وللشافعي قولان وعمدة من أجازه قوله تعالى: ﴿ولِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وأنا بِهِ زَعِيمٌ﴾ وإجماع الجمهور على جوازه في الإباق والسؤال . وما جاء في الأثر من أخذ الثمن على الرقية بأم القرآن، وقد تقدم ذلك . وعمدة من منعه الغرر الذي فيه قياساً على سائر الإجارات ، ولا خلاف في مذهب مالك أن الجعل لا يستحق شيء منه إلا بتمام العمل وأنه ليس بعقد لازم. واختلف مالك وأصحابه في هذا الباب في كراء السفينة، هل هو جعل أو إجارة فقول مالك: ليس لصاحبها كراء إلا بعد البلوغ ، وهو قول ابن القاسم ذهاباً إلى أن حكمها حكم الجعل. وقال ابن نافع من أصحابه: له قدر ما بلغ من المسافة، فأجرى حكمه مجرى الكراء. وقال أصبغ: إن لجج فهو جعل وإن لم يلجج فهو إجارة له بحسب الموضع الذي وصل إليه. والنظر في هذا الباب في جوازه ومحله وشروطه وأحكامه ومحله هو ما كان من الأفعال لا ينتفع الجاعل بجزء منه،

لأنه إذا انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجعل ولم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها، وقلنا على حكم الجعل إنه إذا لم يـأت بالمنفعـة التي انعقد الجعل عليها لم يكن له شيء، فقد انتفع الجاعل بعمل المجعول من غير أن يعوِّضه من عمله بأجر وذلك ظلم، ولـذلك يختلف الفقهـاء في كثير من المسائل هل هو جعل أو إجارة مثل مسألة السفينة المتقدمة هـل هي مما يجوز فيها الجعل أو لا يجوز مثل اختلافهم في المجـاعلة على حفر الآبـار، وقالوا في المغارسة إنهـا تشبه الجعـل من جهة والبيـع من جهة، وهي عنـد مـالك أن يعـطي الرجـل أرضه لـرجل على أن يغـرس فيه عـدداً من الثمـار معلوماً، فإذا استحق الثمر كان للغارس جزء من الأرض متفق عليه.

كتاب القراض

كتاب القراض

ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض ، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام. وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجلُ الرجلَ المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس، وأنه لاضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعدّ ، وإن كان اختلفوا فيما هو تعدّ مما ليس بتعد. وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه وإن كان اختلفوا فيما يقتضي ذلك من الشروط مما لا يقتضي . وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالدنانير والدراهم، واختلفوا في غير ذلك. وبالجملة فالنظر فيه: في صفته وفي محله وفي شروطه وفي أحكامه، ونحن نذكر في باب باب من هذه الثلاثة الأبواب مشهورات مسائلهم.

الباب الأول
في محله

أما صفته فقد تقدمت وأنهم أجمعوا عليها. وأما محله فإنهم أجمعوا

على أنه جائز بالدنانير والدراهم ، واختلفوا في العروض فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض ، وجوّزه ابن أبي ليلى. وحجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة مًا، ويرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولاً، وأما إن كان رأس المال ما به يباع العروض، فإن مالكاً منعه والشافعي أيضاً، وأجازه أبو حنيفة. وعمدة مالك أنه قارضه على ما بيعت به السلعة وعلى بيع السلعة نفسها، فكأنه قراض ومنفعة، مع أن ما يبيع به السلعة مجهول، فكأنه إنما قارضه على رأس مال مجهول، ويشبه أن يكون أيضاً إنما منع المقارضة على قيم العروض لمكان ما يتكلف المقارض في ذلك من البيع، وحينئذ ينض رأس مال القراض، وكذلك إن أعطاه العرض بالثمن الذي اشتراه به، ولكنه أقرب الوجوه إلى الجواز، ولعل هذا هو الذي جوّزه ابن أبي ليلى ، بل هو الظاهر من قولهم ؛ فإنهم حكوا عنه أنه يجوز أن يعطى الرجل ثوباً يبيعه، فما كان فيه من ربح فهو بينهما ، وهذا إنما هو على أن يجعلا أصل المال الثمن الذي اشترى به الثوب، ويشبه أيضاً إن جعل رأس المال الثمن أن يتهم المقارض في تصديقه رب المال بخرصه على أخذ القراض منه. واختلف قول مالك في القراض بالنقد منالذهب والفضة، فروى عنه أشهب منع ذلك، وروى ابن القاسم جوازه، ومنعه في المصوغ، وبالمنع في ذلك قال الشافعي والكوفي، فمن منع القراض بالنقد شبهها بالعروض ، ومن أجازه شبهها بالدراهم والدنانير لقلة اختلاف اسواقها . واختلف أيضاً أصحاب مالك في القراض بالفلوس، فمنعه ابن القاسم، وأجازه أشهب، وبه قال محمد بن الحسن؛ وجمهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على أنه إذا كان لرجل على رجل دين لم يجز أن يعطيه له قراضاً قبل أن يقبضه؛ أما العلة عند

مالك فمخافة أن يكون اعسر بماله، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه، فيكون الربا المنهي عنه. وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة، فإن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة. واختلفوا فيمن أمر رجلاً أن يقبض ديناً له على رجل آخر، ويعمل فيه على جهة القراض فلم يجز ذلك مالك وأصحابه، لأنه رأى أنه ازداد على العامل كلفة، وهو ما كلفه من قبضه، وهذا على أصله أن من اشترط منفعة زائدة في القراض أنه فاسد؛ وأجاز ذلك الشافعي والكوفي، قالوا: لأنه وكله على القبض، لا أنه جعل القبض شرطاً في المصارفة، فهذا هو القول في محله. وأما صفته فهي الصفة التي قدمناها.

الباب الثاني
في مسائل الشروط

وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة. ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز، لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً، وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه، فهذه جملة ما اتفقوا عليه وإن كانوا قد اختلفوا في التفصيل؛ فمن ذلك اختلافهم إذا شرط العامل الربح كله له، فقال مالك: يجوز، وقال الشافعي لا يجوز، وقال أبو حنيفة: هو قرض لا قراض؛ فمالك رأى أنه إحسان من رب المال وتطوع، إذ كان يجوز له أن يأخذ منه الجزء القليل من المال الكثير؛ والشافعي رأى أنه غرر، لأنه إن

كـان خسران فعلى رب المـال وبهذا يفـارق القرض، وإن كـان ربـح فليس لـرب المال فيـه شيء. ومنها إذا شـرط رب المال الضمـان على العامـل ، فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد. وبه قال الشافعي ؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه؛ القراض جائز والشرط باطل، وعمدة مالـك أن اشتراط الضمـان زيادة غرر في القراض ففسد؛ وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رأيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حـديث بريـرة المتقدم.
واختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليـه خصوص التصـرف، مثل أن يشتـرط عليـه تعيين جنس مَّـا من السلع، أو تعيين جنس مَّـا من البيـع، أو تعيين موضع مًّا للتجارة ، أو تعيين صنف مًّـا من الناس يتجـر معهم . فقال مالك والشـافعي في اشتراط جنس من السلع: لا يجـوز ذلك إلا أن يكـون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتاً مًّا من أوقات السنة ؛ وقال أبو حنيفة: يلزمه ما اشترط عليه، وإن تصرف في غير مـا اشترط عليـه ضمن. فمالـك والشـافعي رأيا أن هـذا الأشتراط من بـاب التضييق على المقـارض فيعـظم الغرر بذلك ؛ وأبو حنيفة استخفّ الغرر على شرطه في ذلـك باجمـاع. ولا يجوز القراض المؤجـل عند الجمهـور، وأجازه أبـو حنيفة إلا أن يتفـاسخا؛ فمن لم يجزه رأى أن في ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مـزيد غـرر، لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر؛ ومن أجاز الأجل شبه القراض بالإجارة ومن هذا الباب اختلافهم في جواز اشتراط رب المال زكاة الربح على العامل في حصته من الربح، فقال مالك في المـوطأ: لا يجـوز، ورواه عنه أشهب؛ وقـال ابن القاسم: ذلـك جائز، ورواه عن مالك، ويقول مالك قال الشافعي. وحجة من لم يجـزه أنه تعوض حصة العامل ورب المال مجهولـة ، لأنه لا يـدري كم يكون المـال في حين وجوب الزكاة فيه، وتشبيهاً باشتراط زكاة أصـل المال عليـه: أعني

على العامل، فإنه لا يجوز باتفاق وحجة ابن القاسم أنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة وإن لم يكن معلوم القدر، لأن الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى، فكأنه اشترط عليه في الربح الثلث إلا ربع العشر، أو النصف إلا ربع العشر، أو الربع إلا ربع العشر، وذلك جائز وليس مثل اشتراطه زكاة رأس المال، لأن ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة، فكان ممكناً أن يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلاً، وهل يجوز أن يشترط ذلك المقارض على رب المال؟ في المذهب فيه قولان: قيل بالفرق بين العامل ورب المال، وقيل يجوز أن يشترطه العامل على رب المال، ولا يجوز أن يشترطه رب المال على العامل؛ وقيل عكس هذا. واختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاماً بعينه على أن يكون للغلام نصيب من المال، فأجازه مالك والشافعي وأبو حنيفة؛ وقال أشهب من أصحاب مالك: لا يجوز ذلك، فمن أجاز ذلك شبهه بالرجل يقارض الرجلين، ومن لم يجز ذلك رأى أنها زيادة ازدادها العامل على رب المال. فأما إن اشترط العامل غلامه، فقال الثوري: لا يجوز، وللغلام فيما عمل أجرة المثل، وذلك أن حظ العامل يكون عنده مجهولاً.

القول في أحكام القراض

والأحكام، منها ما هي أحكام القراض الصحيح، ومنها ما هي أحكام القراض الفاسد. وأحكام القراض الصحيح، منها ما هي من موجبات العقد، أعني أنها تابعة لموجب العقد، ومختلف فيها هل هي تابعة أو غير تابعة؟ ومنها أحكام طوارىء تطرأ على العقد مما لم يكن موجبه من نفس العقد، مثل التعدي والاختلاف وغير ذلك. ونحن نذكر من هذه

الأوصاف ما اشتهر عند فقهاء الامصار. ونبدأ من ذلك بموجبات العقد فنقول: إنه أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض، وأن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض. واختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالك: هو لازم، وهو عقد يورّث ، فإن مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم ، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء ، وليس هو عقد يورث. فمالك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر، ورآه من العقود الموروثة. والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل. ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينضّ جميع رأس المال ، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح . واختلفوا في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضا فيهلك بعضه قبل أن يعمل فيه، ثم يعمل فيه فيربح ، فيريد المقارض أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك ، هل له ذلك أم لا ؟ فقال مالك وجمهور العلماء: إن صدّقه رب المال، أو دفع رجل مالا قراضا لرجل فهلك منه جزء قبل أن يعمل فأخبره بذلك فصدقه ثم قال له يكون الباقي عندك قراضاً على الشرط المتقدم لم يجز حتى يفاصله ويقبض منه رأس ماله وينقطع القراض الأول. وقال ابن حبيب من أصحاب مالك انه يلزمه في ذلك القول، ويكون الباقي قراضاً، وهذه المسألة هي من أحكام الطوارىء، ولكن ذكرناها هنا لتعلقها بوقت وجوب القسمة، وهي من أحكام العقد. واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا ؟ على ثلاثة أقوال: فقال الشافعي في أشهر أقواله: لا نفقة له أصلاً إلا أن يأذن له رب المال، وقال قوم: له نفقته، وبه قال إبراهيم النخعي والحسن، وهو أحد ما روي عن الشافعي؛ وقال آخرون: له النفقة في السفر من طعامه

وكسوته، وليس لـه شيء في الحضر، وبـه قال مـالك وأبـو حنيفة والثـوري وجمهـور العلماء ، إلا أن مـالكاً قـال: إذا كان المـال يحمل ذلـك ؛ وقال الثـوري: ينفق ذاهباً ولا ينفق راجعـاً، وقال الليث: يتغـدى في المصـر ولا يتعشى؛ وروي عن الشافعي أن له نفقتـه في المرض، والمشهـور عنه مثـل قـول الجمهور: أن لا نفقـة له في المـرض. وحجة من لم يجـزه أن ذلـك زيادة منفعة في القراض فلم يجز. أصله المنافع. وحجة من أجازه أن عليـه العمـل في الصدر الأول، ومن أجـازه في الحضر شبهـه بـالسفـر. وأجمـع علمـاء الأمصار على أنـه لا يجوز للعـامل أن يـأخـذ نصيبـه من الـربـح إلا بحضـرة رب المال ، وأن حضـور رب المال شـرط في قسمة المـال وأخـذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها.

القـول في أحكام الطواريء

واختلفـوا إذا أخذ المقـارض حصته من غيـر حضـور رب المـال، ثم ضاع المال أو بعضه؛ فقال مالك: إن أذن لـه رب المال في ذلـك فالعـامل مصدّق فيما ادعاه من الضياع؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة والثـوري: ما أخـذ العـامل يـرده ويجبر بـه رأس المال، ثم يقتسمـان فضلاً إن كـان هنـالـك. واختلفوا إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامـل به سلعـة ما وقبـل أن ينقده البائع. فقال مالك: البيع لازم للعامل، ورب المال مخير إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية، ثم تكون بينهمـا على ما شـرطا من المقـارضة، وإن شـاء تبرأ عنهـا؛ وقال أبـو حنيفـة: بـل يلزم ذلـك الشـراء رب المـال شبـه بـالوكيـل، إلا أنه قـال: يكون رأس المـال في ذلك القـراض الثمنين، ولا يقتسمـان الربـح إلا بعد حصـوله عينـاً: أعني ثمن تلك السلعـة التي تلفت

أولاً، والثمن الثاني الذي لزمه بعد ذلك. واختلفوا في بيع العامل من رب المال يعض سلع القراض، فكره ذلك مالك، وأجازه أبو حنيفة على الإطلاق، وأجازه الشافعي بشرط أن يكونا قد تبايعا بما لا يتغابن الناس بمثله. ووجهه ما كره من ذلك مالك أن يكون يرخص له في السلعة من أجل ما قارضه، فكأن رب المال أخذ من العامل منقعة سوى الربح الذي اشترط عليه. ولا أعرف خلافاً بين فقهاء الأمصار أنه إن تكارى العامل على السلع إلى بلد فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه فضلة أنها على العامل لا على رب المال، لأن رب المال إنما دفع ماله إليه ليتجر به، فما كان من خسران في المال فعليه، وكذلك ما زاد على المال واستغرقه. واختلفوا في العامل يستدين مالاً فيتجر به مع مال القراض، فقال مالك: ذلك لا يجوز؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: ذلك جائز، ويكون الربح بينهما على شرطهما. وحجة مالك أنه كما لا يجوز أن يستدين على المقارضة، كذلك لا يجوز أن يأخذ ديناً فيها. واختلفوا هل للعامل أن يبيع بالدين إذا لم يأمره به رب المال؟ فقال مالك: ليس له ذلك، فإن فعل ضمن، وبه قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: له ذلك. والجميع متفقون على أن العامل إنما يجب له أن يتصرف في عقد القراض ما يتصرف فيه الناس غالباً في أكثر الأحوال؛ فمن رأى أن التصرف بالدين خارج عما يتصرف فيه الناس في الأغلب لم يجزه؛ ومن رأى أنه مما يتصرف فيه الناس أجازه. واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكاً: هو تعدّ ويضمن؛ وقال مالك: ليس بتعد. ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران، وإن كان ربح فذلك على شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي

دفع إليه، فيوفيه حظه مما بقي من المال وقال المزني عن الشافعي: ليس له إلا أجرة مثله، لأنه عمل على فساد.

القول في حكم القراض الفاسد

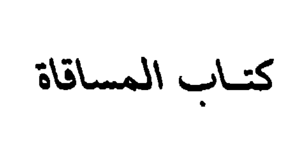
واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال إلى صاحبه مالم يفت بالعمل. واختلفوا إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على أقوال: أحدها أنه يرد جميعه إلى قراض مثله، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك، وهو قوله وقول أشهب. والثاني أنه يرد جميعه إلى إجارة مثله، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وعبد العزيز بن أبي سلمة من أصحاب مالك، وحكى عبد الوهاب أنها رواية عن مالك. والثالث أنه يرد إلى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما سماه، وإنما له الأقل مما سمى أو من قراض مثله إن كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض، أو الأكثر من قراض مثله، أو من الجزء الذي سمي له إن كان المقارض هو مشترط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قِبَلها فسد القراض، وهذا القول يتخرج رواية عن مالك. والرابع أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه، وإلى إجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشترطها مما ليست في المال وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل، وهو قول مطرِّف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ، واختاره ابن حبيب؛ وأما ابن القاسم فاختلف قوله في القراضات الفاسدة، فبعضها وهو الأكثر قال: إن فيها أجرة المثل، وفي بعضها قال: فيها قراض المثل. فاختلف الناس في تأويل قوله؛ فمنهم من حمل اختلاف قوله فيها على الفرق الذي ذهب إليه ابن عبد الحكم ومطرف، وهو اختيار ابن حبيب

واختيار جدي رحمة الله عليه. ومنهم من لم يعلل قوله وقال: إن مذهبه أن كل قراض فاسد ففيه أجرة المثل إلا تلك التي نص فيها قراض المثل وهي سبعة: القراض بالعروض، والقراض بالضمان، والقراض إلى أجل، والقراض المبهم، وإذا قال له اعمل على أن لك في المال شركا، وإذا اختلف المتقارضان وأتيا بما لا يشبه فحلفا على دعواهما، وإذا دفع إليه المال على أن لا يشتري به إلا بالدين فاشترى بالنقد، أو على أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة فاشترى غير ما أمر به. وهذه المسائل يجب أن تردّ إلى علة واحدة، وإلا فهو اختلاف من قول ابن القاسم، وحكى عبد الوهاب عن ابن القاسم أنه فصَّل فقال: إن كان الفساد من جهة العقد رُدَّ إلى قراض المثل، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل، والأشبه أن يكون الأمر في هذا بالعكس. والفرق بين الأجرة وقراض المثل أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له.

القول في اختلاف المتقارضين

واختلف الفقهاء إذا اختلف العامل ورب المال في تسمية الجزء الذي تقارضا عليه، فقال مالك: القول قول العامل لأنه عنده مؤتمن، وكذلك الأمر عنده في جميع دعاويه إذا أتى بما يشبه، وقال الليث: يحمل على قراض مثله، وبه قال مالك إذا أتى بما لا يشبه؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: القول قول رب المال، وبه قال الثوري؛ وقال الشافعي: يتحالفان ويتفاسخان، ويكون له أجرة مثله. وسبب اختلاف مالك وأبي حنيفة اختلافهم في سبب ورود النص بوجوب اليمين على المدعى عليه، هل

ذلك لأنه مدعى عليه، أو لأنه في الأغلب أقوى شبهة؛ فمن قال لأنه مدعى عليه قال القول قول رب المال؛ ومن قال لأنه أقواهما شبهة في الأغلب قال: القول قول العامل لأنه عنده مؤتمن؛ وأما الشافعي فقاس اختلافهما على اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة. وهذا كاف في هذا الباب.



كتـاب المساقاة

كتاب المساقاة

القول في المساقاة

أما أوّلاً ففي جوازها. والثاني: في معرفة الفساد والصحة فيها. والثالث: في أحكامها.

القول في جواز المساقاة

فأما جوازها فعليه جمهور العلماء مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة وأحمد وداود، وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع مالم يخلق، ومن الإجارة المجهولة؛ وقال أبو حنيفة: لا تجوز المساقاة أصلاً. وعمدة الجمهور في إجازتها حديث ابن عمر الثابت:

«أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن

١٥٠٥ ـ حديث ابن عمر «أَنّ رسُولَ الله ﷺ دَفَعَ إلى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وأَرْضَها عَلَى أَنْ يَعْمَلُوها مِنْ أَمْوالِهِمْ ولِرسُولِ الله ﷺ شَطْرُ ثَمَرِها» قال المصنف خرجه

يعملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها». خرّجه البخاري ومسلم.

وفي بعض رواياته «أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة».

البخاري [1] ومسلم [2].

قلت هو كذلك، وقد تقدم قريباً في الإجارات [3]

١٥٠٦ ـ قوله: وفي بعض رواياته «أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة».

هي في الصحيحين أيضاً[4] عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من زرع أو ثمر». وعند الدارقطني [5] والبيهقي [6] من رواية ابن إسحاق حدثني نافع عن ابن عمر عن أبيه عمر «أنَّ رسول الله ﷺ ساقى يهود خيبر على تلك الأموال على الشطر وسهامهم معلومة، وشرط عليهم أنا إذا شِئنا أخرجناكم».

---

(١) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٥/ ١٠، كتاب الحرث والمزارعة (٤١)، باب المزارعة بالشطر (٨)، الحديث (٢٣٢٨)، وفي ٥/ ١٥، باب المزارعة مع اليهود (١١)، الحديث (٢٣٣١).

(٢) مسلم، **الصحيح** ٣/ ١١٨٧، كتاب المساقاة (٢٢)، باب المساقاة والمعاملة بجزءَ من التمر والزرع (١)، الحديث (٥/ ١٥٥١).

(٣) راجع الحديث (١٤٩٠).

(٤) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر ٥/ ١٠، كتاب الحرث والمزارعة (٤١)، باب المزارعة بالشطر (٨)، الحديث (٢٣٢٨)، وفي ٥/ ١٣، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة (٩)، الحديث (٢٣٢٩).
ـ مسلم، **الصحيح** ٣/ ١١٨٦ ـ ١١٨٧، كتاب المساقاة (٢٢)، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع (١)، الأحاديث (١ ـ ٥/ ١٥٥١).

(٥) الدارقطني، **السنن** ٣/ ٣٨، كتاب البيوع، الحديث (١٥٤).

(٦) البيهقي، **السنن الكبرى** ٦/ ١١٤، كتاب المساقاة، باب المعاملة على النخل بشطر ما يخرج منها...

وما رواه مالك أيضاً من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: «أُقِرُّكُمْ عَلى ما أَقَرَّكُمُ اللهُ عَلَى أنَّ التَّمْرَ بَيْنَنا وبَيْنَكُمْ». قال وكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة

١٥٠٧ ـ قوله: وما رواه مالك من مرسل سعيد بن المُسَيِّب أَنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ قالَ ليهُودِ خَيْبَرَ يَوْمَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ «أُقِرُّكُم فيها ما أَقَرَّكُمُ اللهُ، على أَنَّ الثَّمرَ بَيْنَنَا وبَيْنَكُم» قال: وكَانَ رسُولُ اللهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وبَيْنَهُمْ، ثُمَّ يقُولُ: إنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ، وإنْ شِئْتُم فَلِيَ، فكانُوا يأْخُذُونَهُ».

هو عند مالك في الموطأ[1] عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب. ومن طريق مالك رواه الشافعي[2] والبيهقي[3] وغيرهما. قال ابن عبد البر[4]: (كذا رواه مرسلاً رواة الموطأ وأصحاب ابن شهاب، وقد وصله منهم صالح بن أبي الأخضر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة).

قلت: أخرجه البيهقي[5] من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي ثنا محمد بن المثنى ثنا سعيد بن سفيان أنبأنا صالح ـ وهو ابن أبي الأخضر ـ عن الزهري به مطولاً، ولفظه: عن أبي هريرة قال: «لما أفتتح رسول الله ﷺ خيبر دعا يهوداً فقال: نعطيكم نصف الثمر على أن تعملوها، أُقركم ما أقركم الله عزّ وجلّ. قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله يخرصها، ثم يخيرهم أن يأخذوها أو يتركوها. وأن اليهود أتوا رسول الله ﷺ في بعض ذلك فشكوا إليه، فدعا عبد الله بن رواحة فذكر له ما ذكروا، فقال عبد الله: يا رسول الله هم بالخيار إن شاءوا أخذوها، وإن تركوها أخذناها. فرضيت

---

(١) مالك، الموطأ ٢/٧٠٣، كتاب المساقاة (٣٣)، باب ما جاء في المساقاة (١)، الحديث (١).

(٢) الشافعي، ترتيب المسند ١/٢٤٢، كتاب الزكاة، باب فيما يجب أخذه من رب المال من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، الحديث (٦٦٠)، وفي ٢/١٣٥، كتاب المزارعة، الحديث (٤٤٤) و(٤٤٥).

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٤/١٢٢، كتاب الزكاة، باب خرص التمر والدليل على أن له حكماً.

(٤) نقله السيوطي في تنوير الحوالك ٢/١٨٥.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ٦/١١٥، كتاب المساقاة، باب المعاملة على النخل بشطر ما يخرج منها...

فيخرص بينه وبينهم، ثم يقول « إنْ شِئتُمْ فَلَكُمْ وإنْ شِئْتُمْ فَلِي ».

وكذلك مرسله أيضاً عن سليمان بن يسار في معناه.

وأما أبو حنيفة ومن قال بقوله فعمدتهم مخالفة هذا الأثر للأصول مع

اليهود وقالت: بهذا قامت السماوات والأرض » الحديث.

١٥٠٨ ـ قوله: وكذلك مرسله أيضاً عن سُليمان بن يَسَار في معناه.

هو ما رواه مالك في الموطأ[1] عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار « أَنَّ رسول الله ﷺ كان يبعث عبد الله بن رَوَاحة إلى خيبر، فَيَخْرُص بينه وبين يهود خيبر. قال: فجمعوا له حَلْياً من حَلْي نسائهم، فقالوا: هذا لك وخَفِّفْ عنَّا وتَجَاوَزْ في القَسْم، فقال عبد الله بن رواحة: يا معشر اليهود والله إنكم لمن أبغض خلق الله إليَّ وما ذاك بحامِلي على أن أَحِيف عليكم، فأَمَّا ما عرضتم من الرشوة فإنها سحت، وإنَّا لا نأكلها. فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض ». قال الحافظ السيوطي[2]: (رواه أبو داود[3] وابن ماجه[4] موصولاً من حديث ميمون بن مهران عن مِقْسَم عن ابن عباس، قال ابن عبد البر: وسماع سُليمان بن يَسَار من ابن عباس صحيح، ورواه أبو داود[5] من حديث إبراهيم بن طَهْمَان عن أبي الزبير عن جابر).

قلت: حديث ابن عباس الذي أشار إليه لفظه بعيد من هذا المرسل فهو حديث آخر قال فيه ابن عباس: « افتتح رسولُ الله ﷺ واشترط أن له الأرض وكل صفراء وبيضاء، قال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم فأعطِناها على أن لكم نصف الثمرة

---

(١) مالك، الموطأ ٢/٧٠٣ ـ ٧٠٤، كتاب المساقاة (٣٣)، باب ما جاء في المساقاة (١)، الحديث (٢).
(٢) السيوطي، تنوير الحوالك ٢/١٨٦.
(٣) أبو داود، السنن ٣/٦٩٧ ـ ٦٩٨، كتاب البيوع (١٧)، باب في المساقاة (٣٥)، الحديث (٣٤١٠).
(٤) ابن ماجه، السنن ١/٥٨٢، كتاب الزكاة (٨)، باب خرص النخل والعنب (١٨)، الحديث (١٨٢٠).
(٥) أبو داود، السنن ٣/٦٩٩، كتاب البيوع (١٧)، باب في الخرص (٣٦)، الحديث (٣٤١٤).

أنـه حكم مع اليهـود، ولليهـود يحتمـل أن يكـون أقـرهـم على أنهم عبيـد، ويحتمـل أن يكون أقـرهـم على أنهم ذمة، إلا أنـا إذا أنزلنـا أنهم ذمـة كـان مخالفاً للأصول، لأنه بيع مـالم يخلق؛ وأيضاً فـإنه من المـزابنة، وهـو بيع

ولنا نصف، فزعم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كـان حين يُصْرَمُ النخـل بعث إليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل، وهو الذي يسميه أهل المدينة الخَرَصَ، فقـال: في ذِهْ كذا وكذا، قالوا أكثـرت علينا يـا ابن رواحة، قـال: فأنـا ألي حَزْرَ النَّخْـلِ وأعطيكم نصف الذي قلتُ، قالـوا: هذا الحق وبـه تقوم السمـاء والأرض، قد رضينـا أن نأخـذه بالذي قلت». وكذلك حديث إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبيـر عن جابـر قال: «لمـا أفاء الله على رسوله خيبر، فأقرَّهم رسول الله ﷺ كما كانوا، وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم» إلى هنا رواه أبو داود، وزاد فيـه أحمد [١] من هـذا الطريق أيضاً: «ثم قال لهم: يا معشـر اليهود أنتم أبغض الخلق إليّ، قتلتم أنبيـاء الله عـز وجـل وكـذبتم على الله، وليس يحملني بغضي إيـاكم على أن أحيف عليكم، قـد خـرصت عشرين ألف وسق من تمـر، فإن شئـتم فلكم وإن أبيتم فلي. فقـالـوا: بهـذا قـامت السماوات والأرض»، فلو كـان أبو داود خـرج الحديث بتمـامـه لكـان للحـافظ السيوطي وجه في حمل رواية سليمـان بن يسار عليـه، أما مـع ما اقتصـر عليه أبـو داود فبعيـد، وكذلـك حـديث ابن عبـاس. وحيث إن سليمـان بن يسـار روى عن ابن عمـر أيضاً، فأقرب الأحاديث الموصولة إلى حديثه ما رواه البيهقي [٢] من طـريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر «أن النبي ﷺ قـاتل أهـل خيبر حتى ألجـأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والـزرع والنخل، فقـالوا: يـا محمـد دعنـا نكـون في هـذه الأرض نصلحهـا ونقوم عليهـا، ولم يكن لرسـول الله ﷺ ولا لأصحابـه غلمان يقـومـون عليهـا فأعطاهم خيبـر على أن لهم الشطر من كـل زرع ونخل وشيء مـا بدا لـرسول الله ﷺ.

---

(١) أحمد، المسند ٣/ ٣٦٧، في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١١٤، كتاب المساقة، باب المعاملة على النخل بشطر ما يخرج منها. .

مخالفته للأصول بما روي في حديث عبد الله بن رواحة أنه كان يقول لهم عند الخرص:

« إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين، وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم ».

وهذا حرام بإجماع. وربما قالوا إن النهي الوارد عن المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخيبر. والجمهور يرون أن المخابرة هي كراء الأرض

وكان عبد الله بن رواحة يأتيهم في كل عام فيخرصها عليهم ثم يضمنهم الشطر، فشكوا إلى رسول الله ﷺ في عام شدة خرصه وأرادوا أن يرشوه، فقال: يا أعداء الله تطعموني السُّحْت ولقد جئتكم من عند أحب الناس إليَّ ولأنتم أبغض إليَّ من عدتكم من القردة والخنازير، ولا يحملني بغضي إيّاكم وحبي إيّاه على أن لا أعدل عليكم. فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض » وبعد كتابته راجعت المهذب للذهبي فوجدته جعل هذا الحديث هو عين حديث سليمان بن يسار المرسل كما فعلنا فالحمد لله.

١٥٠٩ ـ حديث عبد الله بن رواحة: « أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لَهُمْ عِنْدَ الخَرص: إنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وتَضْمَنُونَ نَصيبَ المسلمين، وإن شِئْتُمْ فَلِيَ وأَضْمَنُ نَصِيبَكُمْ ».

قلت: تقدم في الذي قبله من عند البيهقي[١] وفيه: « كان عبد الله بن رواحة يأتيهم في كل عام فيخرصها عليهم ثم يضمنهم الشطر » وقد تعقَّب الذهبي هذا الحديث بأن ابن رواحة إنما خرصها عليهم عاماً واحداً لأنه استشهد بمؤتة بعد فتح خيبر بلا خلاف في ذلك.

---

(١) البيهقي، المصدر نفسه.

ببعض ما يخرج منها، قالوا: ومما يدل على نسخ هذا الحديث، أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من:

النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها.

لأن المساقاة تقتضي جواز ذلك، وهو خاص أيضاً في بعض روايات أحاديث المساقاة، ولهذا المعنى لم يقل بهذه الزيادة مالك ولا الشافعي أعني بما جاء من:

« أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة ».

وهي زيادة صحيحة وقال بها أهل الظاهر.

القول في صحة المساقاة

والنظر في الصحة راجع إلى النظر في أركانها، وفي وقتها، وفي

قلت: والضعف في هذا الحديث من عبد الله بن عمر العمري المكبر فإنه الذي رواه عن نافع عن ابن عمر وحال عبد الله العمري المكبر معروف.

١٥١٠ ـ حديث رافع وغيره في « النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها ».

تقدم[١].

١٥١١ ـ قوله أعني بما جاء من « أنه ﷺ سَاقَاهُمْ على نِصْفِ ما تُخْرِجُهُ الأَرْضُ والثَّمَرَة ».

تقدم قريباً[٢].

---

(١) راجع الحديث (١٤٧٨).

(٢) راجع الحديث (١٥٠٦).

شروطها المشترطة في أركانها. وأركانها أربعة: المحل المخصوص بها. والجزء الذي تنعقد عليه. وصفة العَمل الذي تنعقد عليه. والمدة التي تجوز فيها وتنعقد عليها.

(**الركن الأول: في محل المساقاة**)واختلفوا في محل المساقاة، فقال داود: لا تكون المساقاة إلا في النخيل فقط؛ وقال الشافعي: في النخل والكرم فقط؛ وقال مالك: تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثيء والبطيخ مع عجز صاحبها عنها، وكذلك الزرع، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار، فإنه أجازها فيه إذا نبتت قبل أن تستغلّ؛ فعمدة من قصره على النخل أنها رخصة، فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاء فيه السنة. وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام، فوجب تعدية ذلك إلى الغير. وقد يقاس على الرخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنص بها؛ وقوم منعوا القياس على الرخص؛ وأما داود فهو يمنع القياس على الجملة، فالمساقاة على أصوله مطردة؛ وأما الشافعي فإنما أجازها في الكرم من قبل أن الحكم في المساقاة هو بالخرص، وقد جاء في حديث عتاب بن أسيد الحكم بالخرص في النخل والكرم وإن كان ذلك في الزكاة، فكأنه قاس المساقاة في ذلك على الزكاة.

والحديث الذي ورد عن عتاب بن أسيد هو «أن رسول الله ﷺ

١٥١٢ ـ حديث عتّاب بن أَسِيد «أَنَّ رسُولَ الله ﷺ بَعَثَهُ وأَمَرَهُ أَنْ يَخْرُصَ العِنَبَ وتُؤَدّى زَكَاتُهُ زَبِيباً كما تُؤَدَّى زَكَاةُ النَّخْلِ تَمْراً» قال ابن رشد: ودفع داود الحديث لأنه مرسل

بعثه وأمره أن يخرص العنب وتؤدى زكاته زبيباً، كما تؤدى زكاة النخل تمراً » ودفع داود حديث عتاب بن أسيد لأنه مرسل، ولأنه انفرد به عبد الرحمن بن إسحاق وليس بالقوي .

واختلفوا إذا كان مع النخل أرض بيضاء أو مع الثمار، هل يجوز أن تساقى الأرض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل وبجزء مما يخرج من الأرض ؟ فذهب إلى جواز ذلك طائفة، وبه قال صاحبا أبي حنيفة والليث

ولأنه انفرد به عبد الرحمن بن إسحاق وليس بالقوي.

قلت عبد الرحمٰن بن إسحاق احتج به مسلم[1]، ومع ذلك فلم ينفرد به، فالحديث رواه أبو داود [2] والدارقطني[3] والبيهقي[4] من طريق عبد الرحمن بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عتَّاب بن أُسِيد. ورواه الترمذي[5] وابن ماجه[6] والدارقطني [7] والبيهقي [8] من طريق محمد بن صالح التمار عن الزهري به، وقال الترمذي : (حديث حسن غريب. وقد روى ابن جريج هذا الحديث عن ابن شهاب عن عُروة عن عائشة. وسألت البخاري عن هذا فقال: حديث ابن جريج غير محفوظ وحديث سعيد بن المسيب عن عتَّاب بن أسِيد أصحّ).

---

(١) ذكره ابن القيسراني في الجمع بين رجال الصحيحين ١/ ٢٩٥، الترجمة (١١١٨)، في أفراد مسلم.

(٢) أبو داود، السنن ٢/ ٢٥٧، كتاب الزكاة (٣)، باب في خَرْص العنب (١٣)، الحديث (١٦٠٣).

(٣) الدارقطني، السنن ٢/ ١٣٣، كتاب الزكاة، باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار، الحديث (١٨).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٤/ ١٢٢، كتاب الزكاة، باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب.

(٥) الترمذي، السنن ٣/ ٣٦، كتاب الزكاة (٥)، باب ما جاء في الخَرْص (١٧)، الحديث (٦٤٤).

(٦) ابن ماجه، السنن ١/ ٥٨٢، كتاب الزكاة (٨)، باب خرص النخل والعنب (١٨)، الحديث (١٨٧٩).

(٧) الدارقطني، السنن ٢/ ١٣٣، كتاب الزكاة، باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار، الأحاديث (١٩ ـ ٢٢).

(٨) البيهقي ، السنن الكبرى ٤/ ١٢١، كتاب الزكاة، باب كيف تؤخذ الزكاة النخل والعنب.

وأحمد والثوري وابن أبي ليلى وجماعة؛ وقال الشافعي وأهل الظاهر: لا تجوز المساقاة إلا في التمر فقط؛ وأما مالك فقال: إذا كانت الأرض تبعاً للثمر وكان الثمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها في المساقاة اشترط جزءاً خارجاً منها أو لم يشترطه، وحد ذلك الجزء بأن يكون الثلث فما دونه، أعني أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمر فما دونه، ولم يجز أن يشترط رب الأرض أن يزرع البياض لنفسه، لأنها زيادة ازدادها عليه؛ وقال الشافعي: ذلك جائز. وحجة من أجاز المساقاة عليهما جميعاً، أعني على الأرض بجزء مما يخرج منها حديث ابن عمر المتقدم. وحجة من لم يجز ذلك:

قلت: ورواه البيهقي [1] من طريق عباد بن إسحاق عن الزهري. ورواه الدارقطني [2] من طريق عبد الرحمٰن بن عبد العزيز الأيامي ومن طريق محمد بن عبد الله بن مسلم، كلاهما عن الزهري به. فهؤلاء أربعة تابعوا عبد الرحمٰن بن إسحاق عليه. أما الإرسال فمسلم، فإن سعيد بن المسيب لم يدرك عتّاب بن أَسِيد، بل ولد بعد وفاته بنحو ثلاث سنين، لكن رواه الدارقطني[3] من طريق الواقدي عن عبد الرحمٰن بن عبد العزيز عن الزهري عن ابن المسيب عن المسور بن مخرمة عن عتاب ابن أسيد به، فزال الإرسال. وقد رجَّح أبو حاتم الرواية المرسلة على عادتهم وهو ترجيح لا يستند إلى دليل. والواقدي ثقة مقبول على الراجح، لاسيّما وقد فصّل في روايته، فرواه عن محمد بن عبد الله بن مسلم - وهو ابن أخي الزهري - عن الزهري عن ابن المسيب مرسلاً، ثم رواه عن عبد الرحمٰن بن عبد العزيز عن الزهري موصولاً والله أعلم.

---

(١) البيهقي، المصدر نفسه ٤/ ١٢٢.

(٢) الدارقطني، المصدر السابق ٢/ ١٣٢، الحديث (١٦) و (١٧).

(٣) الدارقطني، المصدر السابق، الحديث (١٧).

ما روي من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها في حديث رافع بن خديج .

وقد تقدم ذلك؛ وقال أحمد بن حنبل: أحاديث رافع مضطربة الألفاظ، وحديث ابن عمر أصح. وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف، وهو استحسان مبني على غير الأصول، لأن الأصول تقتضي أنه لا يفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد. ومنها اختلافهم في المساقاة في البقل؛ فأجازها مالك والشافعي وأصحابه ومحمد بن الحسن؛ وقال الليث: لا تجوز المساقاة في البقل، وإنما أجازها الجمهور لأن العامل وإن كان ليس عليه فيها سقي فيبقى عليه أعمال أخر، مثل الإبار وغير ذلك؛ وأما الليث فيرى السقي بالماء هو الفعل الذي تنعقد عليه المساقاة، ولمكانه وردت الرخصة فيه.

(الركن الثاني) وأما الركن الذي هو العمل، فإن العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السقي والإبار. واختلفوا في الجذاذ على من هو؟ وفي سد الحظار وتنقية العين والسانية. أما مالك فقال في الموطأ: السنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطه سد الحظار وخم العين وشرب الشراب وإبار النخل وقطع الجريد وجذ الثمر، هذا وأشباهه هو على العامل، وهذا الكلام يحتمل أن يفهم منه دخول هذه في المساقاة بالشرط، ويمكن أن يفهم منه دخولها فيها بنفس العقد. وقال

١٥١٣ ـ حديث رافع بن خديج في « النهي عن كِراء الأرض بما يخرج منها ».

تقدم[1].

---

(١) راجع الحديث (١٤٧٨).

الشافعي: ليس عليه سد الحظار لأنه ليس من جنس ما يؤثر في زيادة الثمرة مثل الإبار والسقي. وقال محمد بن الحسن: ليس عليه تنقية السواني والأنهار. وأما الجذاذ فقال مالك والشافعي: هو على العامل، إلا أن مالكاً قال: إن اشترطه العامل على رب المال جاز، وقال الشافعي: لا يجوز شرطه وتنفسخ المساقاة إن وقع؛ وقال محمد بن الحسن: الجذاذ بينهما نصفان؛ وقال المحصلون من أصحاب مالك: إن العمل في الحائط على وجهين: عمل ليس له تأثير في إصلاح الثمرة، وعمل له تأثير في إصلاحها. والذي له تأثير في إصلاحها منه ما يتأبد ويبقى بعد الثمر، ومنه ما لا يبقى بعد الثمر، فأما الذي ليس له تأثير في إصلاح الثمر فلا يدخل في المساقاة لا بنفس العقد ولا بالشرط إلا الشيء اليسير منه. وأما ما له تأثير في إصلاح الثمر ويبقى بعد الثمر فيدخل عنده بالشرط في المساقاة لا بنفس العقد، مثل إنشاء حفر بئر، أو إنشاء ظفيرة للماء، أو إنشاء غرس، أو إنشاء بيت يجنى فيه الثمر. وأما ما له تأثير في إصلاح الثمر ولا يتأبد، فهو لازم بنفس العقد، وذلك مثل الحفر والسقي وزبر الكرم وتقليم الشجر والتذكير والجذاب وما أشبه ذلك؛ وأجمعوا على أن ما كان في الحائط من الدواب والعبيد أنه ليس من حق العامل. واختلفوا في شرط العامل ذلك على المساقي، فقال مالك: يجوز ذلك فيما كان منها في الحائط قبل المساقاة. وأما إن اشترط فيها ما لم يكن في الحائط فلا يجوز؛ وقال الشافعي: لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائط، وبه قال ابن نافع من أصحاب مالك؛ وقال محمد بن الحسن: لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال، ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك، ووجه كراهيته ذلك ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال؛ ومن أجازه رأى أن ذلك تافه ويسير، ولتردد الحكم بين هذين الأصلين استحسن مالك ذلك في الرقيق الذي

يكون في الحائط في وقت المساقاة ومنعه في غيرهم، لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر، وإنما فرق محمد بن الحسن لأن اشتراطهما على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة، وهو العمل بيده. واتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل إلا ما يعمل بيده أن ذلك لا يجوز، لأنها إجارة بما لم يخلق، فهذه هي صفات هذا الركن والشروط الجائزة فيه من غير الجائزة .

(**الركن الثالث**) وأجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفقا عليه من أجزاء الثمر، فأجاز مالك أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فعل في القراض، وقد قيل إن ذلك منحة لا مساقاة، وقيل لا يجوز. واتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك مثل سد الحظار وإصلاح الظفيرة وهي مجتمع الماء؛ ولا يجوز عند مالك أن يساقي على حائطين: أحدهما على جزء، والآخر على جزء آخر .

واحتج بفعله عليه الصلاة والسلام في خيبر .

وذلك أنه ساقى على حوائط مختلفة بجزء واحد، وفيه خلاف. وأكثر العلماء على أن القسمة بين العامل والمساقي في الثمر لا تكون إلا بالكيل، وكذلك في الشركة، وأنها لا تجوز بالخرص؛ وأجاز قوم قسمتها بالخرص. واختلف في ذلك أصحاب مالك، واختلفت الرواية عنه، فقيل يجوز، وقيل

١٥١٤ ـ قوله : واحتج بفعله عليه السلام في خيبر .

لا يجوز من الثمار في الربوية ويجوز في غير ذلك، وقيل يجوز بإطلاق إذ اختلفت حاجة الشريكين. وحجة الجمهور أن ذلك يدخله الفساد من جهة المزابنة ويدخله بيع الرطب بالتمر، وبيع الطعام بالطعام نسيئة. وحجة من أجاز قسمتها بالخرص تشبيها بالعرية وبالخرص في الزكاة، وفيه ضعف.

وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك ما جاء من الخرص في مساقاة خيبر من مرسل سعيد ابن المسيب وعطاء بن يسار.

(**الركن الرابع**) وأما اشتراط الوقت في المساقاة فهو صنفان: وقت هو مشترط في جواز المساقاة، ووقت هو شرط في صحة العقد، وهو المحدد لمدتها، فأما الوقت المشترط في جواز عقدها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدوّ الصلاح. واختلفوا في جواز ذلك بعد بدوّ الصلاح، فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة على أنه لا يجوز بعد الصلاح. وقال سحنون: من أصحاب مالك لا بأس بذلك. واختلف قول الشافعي في ذلك؛ فمرة قال: لا يجوز، ومرة قال: يجوز، وقد قيل عنه إنها لا تجوز إذا خلق الثمر. وعمدة الجمهور أن مساقاة ما بدا صلاحه من الثمر ليس فيه عمل ولا ضرورة داعية إلى المساقاة إذ كان يجوز بيعه في ذلك الوقت. قالوا: وإنما هي إجارة إن وقعت. وحجة من أجازها أنه إذا جازت قبل أن

تقدم[1].

١٥١٥ ـ قوله: وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك ما جاء من الخرص في مساقاة خيبر من مرسل سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار.

---

(١) راجع الأحاديث (١٥٠٥ ـ ١٥٠٨).

يخلق الثمر فهي بعد بـدوّ الصلاح أجـوز، ومن هنا لـم تجـز عندهم مسـاقاة البقول لأنه يجوز بيعها، أعني عند الجمهور. وأما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة، فإن الجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهـولاً: أعني مدة غير مؤقتة، وأجـاز طائفـة أن يكون إلى مـدة غير مؤقتـة منهم أهل الـظاهر. وعمدة الجمهور ما يدخـل في ذلك من الغـرر قياسـاً على الإجارة؛ وعمـدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله ﷺ:

« **أقركم ما أقركم الله** ».

وكره مالك المساقـاة فيما طـال من السنين، وانقضاء السنين فيهـا هو بالجذ لا بالأهلة. وأما هل اللفظ شرط في هذا العقد، فاختلفوا في ذلـك؛ فذهب ابن القاسم إلى أن من شرط صحتها أن لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة، وأنه ليس تنعقد بلفظ الإجارة، وبه قال الشافعي؛ وقال غيرهم: تنعقد بلفظ الإجارة، وهو قياس قول سحنون.

القـول في أحكـام الصحـة

والمسـاقاة عنـد مالـك من العقود الـلازمة بـاللفظ لا بالعمـل بخلاف القراض عنده الذي ينعقد بالعمل لا باللفظ، وهو عند مالك عقد مـوروث، ولورثة المساقي أن يأتوا بأمين يعمـل إن لـم يكونـوا أمناء، وعليـه العمل إن

تقدم المرسلان [1] والثاني مرسل سليمان بن يسار لا عطاء بن يسار كما سبق.

١٥١٦ ـ قوله: بما وقع في مرسل مالك من قوله ﷺ: « أُقِرُّكُمْ ما أَقَرَّكُمُ الله ».

---

(١) راجع الحديث (١٥٠٧) و(١٥٠٨).

أبى الورثة من تركته؛ وقال الشافعي إذا لم يكن له تركة سلم إلى الورثة رب المال أجرة ما عمل وفسد العقد، وإن كانت له تركة لزمته المساقاة؛ وقال الشافعي: تنفسخ المساقاة بالعجز ولم يفصل؛ وقال مالك إذا عجز وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقي غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل وإن يكن له شيء استؤجر من حظه من الثمر، وإذا كان العامل لصاً أو ظالماً لم ينفسخ العقد بذلك عند مالك. وحكي عن الشافعي أنه قال: يلزمه أن يقيم غيره للعمل؛ وقال الشافعي: إذا هرب العامل قبل تمام العمل استأجر القاضي عليه من يعمل عمله، ويجوز عند مالك أن يشترط كل واحد منهما على صاحبه الزكاة بخلاف القراض، ونصابهما عنده نصاب الرجل الواحد بخلاف قوله في الشركاء. وإذا اختلف رب المال والعامل في مقدار ما وقعت عليه المساقاة من الثمر، فقال مالك: القول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه؛ وقال الشافعي: يتحالفان ويتفاسخان، وتكون للعامل الأجرة شبهه بالبيع؛ وأوجب مالك اليمين في حق العامل لأنه مؤتمن، ومن أصله أن اليمين تجب على أقوى المتداعيين شبهة. وفروع هذا الباب كثيرة، لكن التي اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء هي هذه التي ذكرناها.

أحكام المساقاة الفاسدة

واتفقوا على أن المساقاة إذا وقعت على غير الوجه الذي جوّزها الشرع أنها تنفسخ مالم تفت بالعمل. واختلفوا إذا فاتت بالعمل ماذا يجب

تقدم[1] في مرسل سعيد بن المسيب المذكور.

---

(١) راجع الحديث (١٥٠٧).

فيها ؟ فقيل إنها تردّ إلى إجارة المثل في كل نوع من أنواع الفساد، وهو قياس قول الشافعي وقياس إحدى الروايتين عن مالك؛ وقيل إنها ترد إلى مساقاة المثل بإطلاق، هو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك؛ وأما ابن القاسم فقال في بعضها: ترد إلى مساقاة مثلها، وفي بعضها: إلى إجارة المثل. واختلف التأويل عنه في ذلك، فقيل في مذهبه إنها تردّ إلى إجارة المثل إلا في أربع مسائل فإنها ترد إلى مساقاة مثلها: إحداها المساقاة في حائط فيه تمر قد أطعَمَ. والثانية إذا اشترط المساقي على رب المال أن يعمل معه. والثالثة المساقاة مع البيع في صفقة واحدة. والرابعة إذا ساقاه في حائط سنة على الثلث وسنة على النصف؛ وقيل إن الأصل عنده في ذلك أن المساقاة إذا لحقها الفساد من قبل ما دخلها من الإجارة الفاسدة أو من بيع الثمر من قبل أن يبدو صلاحه، وذلك مما يشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة ردّ فيها إلى أجرة المثل، مثل أن يساقيه على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم، وذلك أن هذه الزيادة إن كانت من رب الحائط كانت إجارة فاسدة، وإن كانت من العامل كانت بيع الثمر قبل أن يخلق. وأما فساده من قبل الغرر مثل المساقاة على حوائط مختلفة فيرد إلى مساقاة المثل، وهذا كله استحسان جار على غير قياس. وفي المسألة قول رابع، وهو أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان للمساقي، أو أقل إن كان الشرط للمساقي، وهذا كاف بحسب غرضنا.

كتـاب الشركـة

بسم الله الرحمٰن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الشركة

والنظر في الشركة، في أنواعها، وفي أركانها الموجبة للصحة في الأحكام ونحن نذكر من هذه الأبواب ما اتفقوا عليه، وما اشتهر الخلاف فيه بينهم على ما قصدناه في هذا الكتاب. والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع: شركة العنان: وشركة الأبدان. وشركة المفاوضة. وشركة الوجوه. واحدة منها متفق عليها، وهي شركة العنان، وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ، وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها على ما سيأتي بعد. والثلاثة مختلف فيها، ومختلف في بعض شروطها عند من اتفق منهم عليها.

القول في شركة العنان

وأركان هذه الشركة ثلاثة: الأول: محلها من الأموال. والثاني: في معرفة قدر الربح من قدر المال المشترك فيه. والثالث في معرفة قدر العمل من الشريكين من قدر المال .

(الركن الأول) فأما محل الشركة، فمنه ما اتفقوا عليه، ومنه ما اختلفوا فيه؛ فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين: أعني الدنانير والدراهم، وإن كانت في الحقيقة بيعاً لا تقع فيه

مناجزة، ومن شرط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة، لكن الإجماع خصص هذا المعنى في الشركة؛ وكذلك اتفقوا فيما أعلم على الشركة بالعرضين يكونان بصفة واحدة واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين وبالعيون المختلفة، مثل الشركة بالدنانير. من أحدهما والدراهم من الآخر، وبالطعام الربوي إذا كان صنفاً واحداً، فههنا ثلاث مسائل:

(**المسألة الأولى**) فأما إذا اشتركا في صنفين من العروض، أو في عروض ودراهم أو دنانير، فأجاز ذلك ابن القاسم، وهو مذهب مالك، وقد قيل عنه إنه كره ذلك. وسبب الكراهية اجتماع الشركة فيها والبيع، وذلك أن يكون العرضان مختلفين، كأن كل واحد منهما باع جزءاً من عرضه بجزء من العرض الآخر؛ ومالك يعتبر في العروض إذا وقعت فيها الشركة القيم؛ والشافعي يقول: لا تنعقد الشركة إلا على أثمان العروض؛ وحكى أبو حامد أن ظاهر مذهب الشافعي يشير إلى أن الشركة مثل القراض لا تجوز إلا بالدراهم والدنانير، قال: والقياس أن الإشاعة فيها تقوم مقام الخلط.

(**المسألة الثانية**) وأما إن كان الصنفان مما لا يجوز فيهما النَّساء مثل الشركة بالدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر، أو بالطعامين المختلفين، فاختلف في ذلك قول مالك، فأجازه مرة، ومنعه مرة، وذلك لما يدخل الشركة بالدراهم من عند أحدهما والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف معاً وعدم التناجز، ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز؛ وبالمنع قال ابن القاسم، ومن لم يعتبر هذه العلل أجازها.

(**المسألة الثالثة**)وأما الشركة بالطعام من صنف واحد، فأجازها ابن

القاسم قياساً على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الـذهب أو الفضة ومنعها مالك في أحد قوليه وهو المشهور بعدم المناجزة الذي يدخـل فيه، إذ رأى أن الأصل هو أن لا يقاس على موضع الرخصة بالإجماع؛ وقد قيل إن وجه كراهية مالك لذلك أن الشركة تفتقـر إلى الاستواء في القيمـة، والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل، فافتقرت الشركة بـالطعـامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد، فكره مالك ذلك فهـذا هو استواء القيمة والكيل وذلـك لا يكاد يـوجد، فكـره مالـك ذلك فهـذا هو اختلافهم في جنس محل الشركة. واختلفـوا هل من شـرط مال الشـركة أن يختلطا إمـا حساً وإمـا حكماً، مثـل أن يكونـا في صندوق واحـد وأيـديهمـا مطلقة عليهما؛ وقال الشافعي: لا تصح الشـركة حتى يخلطا مـاليهما خلطاً لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر؛ وقال أبو حنيفة: تصح الشركـة وإن كان مال كل واحد منهما بيده. فأبو حنيفة اكتفى في انعقاد الشركة بـالقول؛ ومالك اشترط إلى ذلك اشتراك التصرف في المـال؛ والشافعي اشتـرط إلى هذين الاختلاط. والفقه أن بالاختلاط يكون عمـل الشريكين أفضـل وأتم، لأن النصح يوجد منه لشـريكه كمـا يوجـد لنفسه، فهـذا هو القـول في هذا الركن وفي شروطه.

(**فأما الركن الثاني**) وهو وجه اقتسامهما الربح، فإنهم اتفقوا على أنه إذا كـان الربـح تابعـاً لرؤوس الأمـوال، أعني إن كـان أصـل مـال الشـركـة متساويين كان الربح بينهمـا نصفين. واختلفوا هـل يجوز أن يختلف رؤوس أموالهما ويستويان في الربح؟ فقال مالك والشافعي: ذلـك لا يجوز؛ وقـال أهل العراق: يجوز ذلك. وعمدة من منع ذلك أن تشبيه الربح بـالخسران، فكما أنه لو اشترط أحـدهما جـزءاً من الخسران لم يجـز كذلـك إذا اشترط

جزءاً من الربح خارجاً عن ماله وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين: أعني أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة. وعمدة أهل العراق تشبيه الشركة بالقراض، وذلك أنه لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطلحا عليه، والعامل ليس يجعل مقابله إلا عملاً فقط كان في الشركة أحرى أن يجعل للعامل جزء من المال إذا كانت الشركة مالاً من كل واحد منهما وعملاً، فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه، فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك.

(وأما الركن الثلث) الذي هو العمل، فإنه تابع كما قلنا عند مالك للمال فلا يعتبر بنفسه، وهو عند أبي حنيفة يعتبر مع المال؛ وأظن أن من العلماء من لا يجيز الشركة إلا أن يكون مالاهما متساويين التفاتاً إلى العمل، فإنهم يرون أن العمل في الغالب مستو فإذا لم يكن المال بينهما على التساوي كان هنالك غبن على أحدهما في العمل، ولهذا قال ابن المنذر: أجمع العلماء على جواز الشركة التي يخرج فيها كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه من نوعه: أعني دراهم أو دنانير، ثم يخلطانهما حتى يصيرا مالاً واحداً لا يتميز. على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارة، وعلى أن ما كان من فضل فهو بينهما بنصفين، وما كان من خسارة فهو كذلك، وذلك إذا باع كل واحد منهما بحضرة صاحبه، واشتراطه هذا الشرط يدل على أن فيه خلافاً والمشهور عند الجمهور أنه ليس من شرط الشركاء أن يبيع كل واحد منهما بحضرة صاحبه.

القول في شركة المفاوضة

واختلفوا في شركة المفاوضة؛ فاتفق مالك وأبو حنيفة بالجملة على جوازها، وإن كان اختلفوا في بعض شروطها؛ وقال الشافعي: لا تجوز. ومعنى شركة المفاوضة أن يفوِّض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره، وذلك واقع عندهم في جميع أنواع الممتلكات. وعمدة الشافعي أن اسم الشركة إنما ينطلق على اختلاط الأموال، فإن الأرباح فروع، ولا يجوز أن تكون الفروع مشتركة إلا باشتراك أصولها؛ وأما إذا اشترط كل واحد منهما ربحاً لصاحبه في ملك نفسه فذلك من الغرر ومما لا يجوز، وهذه صفة شركة المفاوضة. وأما مالك فيرى أن كل واحد منهما قد باع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه، ثم وكل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يده. والشافعي يرى أن الشركة ليست هي بيعاً ووكالة. وأما أبو حنيفة فهو ههنا على أصله في أنه لا يراعي في شركة العنان إلا النقد فقط. وأما ما يختلف فيه مالك وأبو حنيفة من شروط هذه الشركة، فإن أبا حنيفة يرى أن من شرط المفاوضة التساوي في رءوس الأموال؛ وقال مالك: ليس من شرطها ذلك تشبيهاً بشركة العنان؛ وقال أبو حنيفة: لا يكون لأحدهما شيء إلا أن يدخل في الشركة. وعمدتهم أن اسم المفاوضة يقتضي هذين الأمرين، أعني تساوي المالين وتعميم ملكهما.

القول في شركة الأبدان

وشركة الأبدان بالجملة عند أبي حنيفة والمالكية جائزة، ومنع منها الشافعي. وعمدة الشافعية أن الشركة إنما تختص بالأموال لا بالأعمال، لأن

ذلك لا ينضبط فهو غرر عندهم، إذ كان عمل كل واحد منهما مجهولاً عند صاحبه. وعمدة المالكية اشتراك الغانمين في الغنيمة وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل وما روي من:

أن ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر، فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً، فلم ينكر النبي ﷺ عليهما.

وأيضاً فإن المضاربة إنما تنعقد على العمل فجاز أن تنعقد عليه الشركة؛ وللشافعي أن المفارضة خارجة عن الأصول فلا يقاس عليها، وكذلك يشبه أن يكون حكم الغنيمة خارجاً عن الشركة؛ ومن شرطها عند مالك اتفاق الصنعتين والمكان؛ وقال أبو حنيفة: تجوز مع اختلاف الصنعتين، فيشترك عنده الدباغ والقصار، ولا يشتركان عند مالك. وعمدة

١٥١٧ ـ قوله: وما روي من «أن ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر، فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً، فلم ينكر النبي ﷺ عليهما».

قلت: ليس في الحديث اطلاع النبي ﷺ على ذلك ولا عدم انكاره، أخرجه أبو داود[١] والنسائي[٢] وابن ماجه[٣] والبيهقي[٤]، كلهم من رواية أبي إسحاق عن أبي

---

(١) أبو داود، السنن ٣/ ٦٨١، كتاب البيوع (١٧)، باب في الشركة على غير رأس مال (٣٠)، الحديث (٣٣٨٨).

(٢) النّسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٣١٩، كتاب البيوع، باب الشركة بغير مال.

(٣) ابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٨، كتاب التجارات (١٢)، باب الشركة والمضاربة (٦٣)، الحديث (٢٢٨٨).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٧٩، كتاب الشركة، باب الشركة في الغنيمة.

مالك زيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان . وعمدة أبي حنيفة جواز الشركة على العمل.

القول في شركة الوجوه

وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة؛ وقال أبو حنيفة: جائزة. وهذه الشركة هي الشركة على الذمم من غير صنعة ولا مال. وعمدة مالك والشافعي أن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل، وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الغرر، لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص؛ وأبو حنيفة يعتمد أنه عمل من الأعمال فجاز أن تنعقد عليه الشركة

القول في أحكام الشركة الصحيحة

وهي من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة: أي لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء، وهي عقد غير موروث، ونفقتهما وكسوتهما من مال الشركة إذا تقاربا في العيال ولم يخرجا عن نفقة مثلهما ويجوز لأحد الشريكين أن يبضع وأن يقارض وأن يودع إذا دعت إلى ذلك ضرورة، ولا يجوز له أن يهب شيئاً من مال الشركة، ولا أن يتصرف فيه إلا تصرفاً يرى أنه نظر لهما؛ وأما من قصر في شيء أو تعدى فهو ضامن مثل أن يدفع مالاً من التجارة فلا يشهد وينكره القابض، فإنه يضمن لأنه قصر إذ لم يشهد، وله أن يقبل الشيء المعيب في الشراء وإقرار أحد الشريكين في

عُبَيْدة عن عبد الله بن مسعود قال: اشتركت أنا وعمّار وسعد فيما نُصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجِئْ أنا وعمّار بشيء» وقال ابن ماجه والبيهقي: «وجاء سعد برجلين» وبه يعلم أن قول ابن رشد بفرسين وهم أيضاً.

مـال لمن يتهم عليـه لا يجـوز، وتجـوز إقـالتـه وتـوليتـه، ولا يضمن أحــد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق ، ولا يجوز للشريك المفاوض أن يقارض غيره إلا بإذن شريكه ويتنزل كل واحد منهما منزلـة صاحبـه فيما لـه وفيما عليه في مال التجارة، وفروع هذا الباب كثيرة.

كتـاب الشفعة

بسم الله الرحمٰن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الشفعة

والنظر في الشفعة أوّلاً في قسمين: القسم الأول: في تصحيح هذا الحكم وفي أركانه. القسم الثاني: في أحكامه.

(**القسم الأول**) فأما وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه **لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة**. إلا ما يتأمّل على من لا يرى بيع الشقص المشاع، وأركانها أربعة: الشافع، والمشفوع عليه، والمشفوع فيه، وصفة الأخذ بالشفعة.

(**الركن الأول**) وهو الشافع، ذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم؛ وقال أهل العراق: الشفعة مرتبة، فأولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم، ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة، ثم الجار الملاصق؛ وقال أهل المدينة لا شفعة للجار ولا للشريك المقاسم. وعمدة أهل المدينة:

١٥١٨ ـ قوله: لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة.

هي الآتية في الباب.

مرسل مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة.

١٥١٩ ـ حديث مالك عن ابن شهاب عن أبي سَلَمة بن عبد الرحمٰن وسعيد بن المُسَيِّب «أَنَّ رسُولَ الله ﷺ قَضَى بالشُّفْعَةِ فيما لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فإذا وَقَعَتِ الحُدُودُ بَيْنَهُمْ فَلا شُفْعَة».

هكذا رواه مالك في الموطأ[١] مرسلاً، وكذلك رواه عنه الشافعي[٢]، ورواه أيضاً الطحاوي[٣] والبيهقي[٤] من طريقه. وهكذا رواه يونس عن الزهري لكنه قال: عن سعيد بن المسيب وحده «أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة في الدور والأرضين مالم تقسم، فإذا قسمت وافترقت فيها الحدود فلا شفعة فيها» رواه البيهقي[٥]. ورواه عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن الميب وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ، بمثل ما في الموطأ، خرّجه الطحاوي[٦] والبيهقي[٧]. وكذلك رواه يحيى بن عبد الرحمٰن بن أبي قتيلة عن مالك، خرّجه الطحاوي[٨] والبيهقي[٩]. وهكذا رواه أبو عاصم الضحاك بن مخلد الشيباني عن مالك، لكنه اختلف عليه فيه، فمنهم من قال عنه عن مالك عن سعيد

---

(١) مالك، الموطأ ٢/٧١٣، كتاب الشفعة (٣٥)، باب ما تقع فيه الشفعة (١)، الحديث (١).
(٢) الشافعي، ترتيب المسند ٢/ ١٦٤ ـ ١٦٥، كتاب الشفعة، الحديث (٥٧١).
(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢١، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/١٠٣، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم.
(٥) البيهقي، المصدر نفسه.
(٦) الطحاوي، المصدر السابق.
(٧) البيهقي، المصدر السابق.
(٨) الطحاوي، المصدر السابق.
(٩) البيهقي، المصدر السابق.

وأبي سلمة عن أبي هريرة، ومنهم من قال عن سعيد أو عن أبي سلمة بالشك، ومنهم من قال عن أبي سلمة عن أبي هريرة بدون ذكر سعيد. فرواه محمد بن يحيى وعبد الرحمن بن عمر عند ابن ماجه[1]، وابن مرزوق عند الطحاوي[2]، وعبد الملك بن محمد الرقاشي عند البيهقي[3]، أربعتهم عن أبي عاصم عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة معاً عن أبي هريرة. ورواه علي بن المديني عن أبي عاصم فقال: عن سعيد أو عن أبي سلمة بالشك، أخرجه البيهقي[4]. ورواه أبو بكرة عنه فقال عن أبي سلمة وحده، أخرجه الطحاوي[5]. ورواه ابن ماجه[6] والبيهقي[7] من طريق محمد بن حمَّاد الطِّهْرانيّ ثنا أبو عاصم عن مالك، فذكر الحديث عنهما معاً، قال الطِّهْراني: (قال لي أبو عاصم: حديث أبي سلمة عن أبي هريرة مسند، وحديث سعيد مرسل). ورواه ابن جريج ومحمد بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب أو عن أبي سلمة بالشك عن أبي هريرة، أخرج رواية ابن جريج أبو داود[8] والبيهقي[9]، وأخرج رواية ابن إسحاق البيهقي[10] ثم قال: (فالذي يعرف بالاستدلال من هذه الروايات أن ابن شهاب الزهري ما كان يشك في روايته عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ كما رواه عنه معمر وصالح بن أبي الأخضر وعبد الرحمٰن بن

---

(١) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٣٤، كتاب الشفعة (١٧)، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٣)، الحديث (٢٤٩٧).

(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢١، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٣، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم.

(٤) البيهقي، المصدر نفسه ٦/ ١٠٤.

(٥) الطحاوي، المصدر السابق.

(٦) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٣٤، كتاب الشفعة (١٧)، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٣)، الحديث (٢٤٩٧).

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٤، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم.

(٨) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٥، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في الشفعة (٧٥)، الحديث (٣٥١٥).

(٩) البيهقي، المصدر السابق.

(١٠) البيهقي، المصدر السابق.

وحديث جابر أيضاً: «أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» خرجه مسلم والترمذي وأبو داود.

وكان أحمد بن حنبل يقول: حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة

إسحاق، ولا في روايته عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ مرسلاً كما رواه عنه يونس ابن يزيد الأيلي، وكأنه كان يشك في روايته عنهما عن أبي هريرة، فمرة أرسله عنهما، ومرة وصله عنهما، ومرة ذكره بالشك في ذلك والله أعلم ـ قال ـ ورواية عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن جابر تؤكد رواية من رواه عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر، وكذلك رواية أبي الزبير عن جابر).

قلت: حديث جابر هو المذكور بعده.

١٥٢٠ ـ حديث جابر « أَنَّ رسُولَ الله ﷺ قَضَى بالشُّفْعَةِ فيما لَمْ يُقْسَمْ، فإذا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ » قال ابن رشد خرجه مسلم والترمذي وأبو داود.

قلت: أما بهذا اللفظ فلم يخرجه واحد منهم، إنما أخرجه البخاري[1] من طريق مَعْمَر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر قال: « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شُفعة »، وهكذا رواه أحمد[2] عن عبد الرزاق عن معمر، والطحاوي[3] والبيهقي[4] من طريق معمر أيضاً. ورواه أبو داود[5] عن أحمد بن حنبل عن عبد الرزاق عن معمر به، بلفظ: « إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مالم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة »،

---

(١) البخاري، الصحيح ٤/ ٤٣٦، كتاب الشفعة (٣٦)، باب الشفعة فيما لم يقسم (١)، الحديث (٢٢٥٧).
(٢) أحمد، المسند ٣/ ٢٩٦، في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.
(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٢، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٢، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم.
(٥) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٤ ـ ٧٨٥، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في الشفعة (٧٥)، الحديث (٣٥١٤).

ابن عبد الرحمن أصح ما روي في الشفعة. وكان ابن معين يقول: مرسل

وهكذا رواه ابن ماجه [١] وابن الجارود [٢]، كلاهما عن محمد بن يحيى عن عبد الرزاق به. ورواه الترمذي [٣] عن عبد بن حُمَيْد عن عبد الرزاق به، عن جابر قال، قال رسول الله ﷺ: « إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ». ورواه أبو داود الطيالسي [٤] وأحمد [٥] والبيهقي [٦]، كلهم من طريق صالح بن أبي الأخضر عن الزهري به، بلفظ: « قضى رسول الله ﷺ بالشعفة مالم يقسم وتوقت حدوده». أما مسلم [٧] فلم يخرجه من هذه الطريق، بل من طريق أبي الزبير عن جابر قال: « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، رَبْعَة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يُؤذِن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يُؤذِنْه فهو أحقُّ به » وفي لفظ له [٨] عن جابر قال، قال رسول الله ﷺ: « من كان له شريك في رَبْعَةٍ أو نخلٍ فليس له أن يبيع حتى يؤذِن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كَرِه ترك » ومن هذا الطريق، أعني طريق أبي الزبير عن جابر خرجه أيضاً الدارمي [٩] وأبو داود [١٠] والنسائي [١١] وابن ماجه [١٢] وابن

---

(١) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٣٥، كتاب الشفعة (١٧)، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٣)، الحديث (٢٤٩٩).

(٢) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١٦ ـ ٢١٧)، باب ما جاء في الشفعة.

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣، كتاب الأحكام (١٣)، باب ما جاء إذا حُدِّت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة (٣٣)، الحديث (١٣٧٠).

(٤) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٣٥)، الحديث (١٦٩١).

(٥) أحمد، المسند ٣/ ٣٧٢، في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٦) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٣، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم.

(٧) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٢٩، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الشفعة (٢٨)، الحديث (١٣٤/ ١٦٠٨).

(٨) مسلم، المصدر نفسه، الحديث (١٣٣/ ١٦٠٨).

(٩) الدارمي، السنن ٢/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤، كتاب البيوع، باب في الشفعة.

(١٠) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٣، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في الشفعة (٧٥)، الحديث (٣٥١٣).

(١١) النّسائي، المجتبى من السنن ٧/ ٣٠١، كتاب البيوع، باب بيع المشاع.

(١٢) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٣٣، كتاب الشفعة (١٧)، باب من باع رباعاً فليؤذن شريكه (١)، الحديث (٢٤٩٢).

مالك أحبّ إليّ، إذ كان مالك إنما رواه عن ابن شهاب موقوفاً، وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في إسناده توهيناً له.

وقد روي عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة.

ووجه استدلالهم من هذا الأثر ما ذكر فيه من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وذلك أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم، فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم. وعمدة أهل العراق حديث أبي رافع عن النبي ﷺ أنه قال:

الجارود [1] والطحاوي [2] والطبراني في المعجم الصغير [3] والبيهقي [4] من أوجه عن أبي الزبير وبألفاظ متعددة.

١٥٢١ ـ قوله: وقد رُوي عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة.

كذا قال، وإنما هو عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة، وقد ذكرنا من وصلوه عن مالك عند ذكر المرسل المذكور [5]

١٥٢٢ ـ حديث أبي رافع عن النبي ﷺ أنه قال: « الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ ». قال ابن رشد: وهو حديث متفق عليه.

---

(١) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١٦)، باب ما جاء في الشفعة، الحديث (٦٤٢).
(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٠، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.
(٣) الطبراني، المعجم الصغير ١/ ١٧، باب من اسمه أحمد.
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٤، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم.
(٥) راجع الحديث (١٥١٩).

« الجَارُ أحَقُّ بصَقَبِهِ » وهو حديث متفق عليه.

قلت ليس كذلك فمسلم لم يخرجه إنما أخرجه البخاري[1]، وكذلك الشافعي[2] وأحمد[3] وأبو داود[4] والنَّسائي[5] وابن ماجه[6] والطحاوي[7] والدارقطني[8] والبيهقي[9] وأبو نعيم في تاريخ أصبهان، قال البخاري[10]: حدثنا المكيّ بن إبراهيم أخبرنا ابن جريج أخبرني إبراهيم بن مَيْسرة عن عمرو بن الشريد قال: « وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المِسْوَرُ بن مَخْرَمَةَ فوضع يدهُ على إحدى مَنكبيَّ، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: يا سعد ابتعْ مني بيتيَّ في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعُهما، فقال المِسْوَرُ: والله لتبتاعنَّهما، فقال سعد: والله لا أزيدُك على أربعة آلاف مُنجَّمة أو مُقطَّعة، قال أبو رافع: لقد أُعطيتُ بها خَمسمائةِ دينار، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: الجار أحقُّ بسَقَبهِ ما أعطيتُكَها بأربعةِ آلافٍ وأنا أُعطَى بها خمسمائةِ دينار، فأعطاها إيَّاه ». واقتصر أكثر الباقين على ذكر المرفوع، وهو عند جميعهم من حديث إبراهيم بن ميسرة المذكور عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع به. وخالفه عمرو بن شعيب فقال عن عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد عن

---

(١) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٤٣٧، كتاب الشفعة (٣٦)، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع. . (٢)، الحديث (٢٢٥٨).

(٢) الشافعي، ترتيب المسند ٢/ ١٦٥، كتاب الشفعة، الحديث (٥٧٤).

(٣) أحمد، المسند ٦/ ١٠، ٣٩٠، من مسند أبي رافع رضي الله عنه.

(٤) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٦، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في الشفعة (٧٥)، الحديث (٣٥١٦: .

(٥) النَّسائي، السنن ٧/ ٣٢٠، كتاب البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها.

(٦) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٣٣، كتاب الشفعة (١٧)، باب الشفعة بالجوار (٢)، الحديث (٢٤٩٥).

(٧) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٣، ١٢٤، كتاب الشفعة! باب الشفعة بالجوار.

(٨) الدارقطني، السنن ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، كتاب الأقضية، الحديث (٧٠) و (٧١) و (٧٢).

(٩) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٥، ١٠٦ كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

(١٠) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر ٤/ ٤٣٧، كتاب الشفعة (٣٦)، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (٢)، الحديث (٢٢٥٨).

النبي ﷺ، قال ابن أبي شيبة في المصنف [1]: حدثنا أبو أسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: «قلت: يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها قسم ولا شريك إلّا الجوار، قال: الجار أحقُّ بسقبه ما كان» ورواه النّسائي[2] وابن ماجة[3] والطحاوي[4] كلهم من طريق حسين المعلم به، إلّا أن النسائي قال عن أبيه: «إن رجلًا قال: يا رسول الله» والباقي سواء. ورواه الأوزاعي عن عمرو بن شعيب به مثله في الإسناد وزاد في المتن قصة خرّجه الدارقطني [5]. ورواه قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد بن سويد بدون واسطة ابنه عمرو بن الشريد، أخرجه ابن سعد في الطبقات[6]: أخبرنا عفّان بن مسلم حدثنا همام عن قتادة به. ورواه أبو عمرو بن حمدان في فوائد الحاج: أخبرنا عبد الله بن أحمد بن موسى عبدان الأهوازي ثنا عبد الوارث بن عبد الصمد ثنا أبي ثنا عمر بن إبراهيم عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن الشريد بن سويد به ،وهذا وهم لا شك فيه، مشى الراوي في الإسناد مع الجادة في نسخة عمرو بن شعيب، ووافق عمرو بن شعيب على روايته عن عمرو ابن الشريد، عن أبيه عبد الله بن عبد الرحمٰن الطائفي. ورواه ابن الجارود في المنتقى[7] والبيهقي في السنن[8]، من طريق أبي عاصم، زاد ابن الجارود من طريق أبي نُعيم، كلاهما عن عبد الله بن عبد الرحمٰن الطائفي عن عمرو بن الشريد عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ قال: «الجار أحقُّ بسقَبه» قال أبو نُعيم: قلت لعمرو: ما سقبه؟

(1) ابن أبي شيبة، المصنّف ٧/ ١٦٨، كتاب البيوع والأقضية، باب من كان يقضي بالشفعة للجار (٤٠٥)، الحديث (٢٧٧١).
(2) النسائي، السنن ٧/ ٣٢٠، كتاب البيوع، باب الشفعة وأحكامها.
(3) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٣٤، كتاب الشفعة (١٧)، باب الشفعة بالجوار (٢)، الحديث (٢٤٩٦).
(4) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٤، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.
(5) الدارقطني، السنن ٤/ ٢٢٤، كتاب في الأقضية والأحكام، الحديث (٧٤).
(6) ابن سعد، الطبقات الكبرى ٥/ ٥١٣، ترجمة الشريد بن سويد.
(7) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١٧)، باب في الشفعة، الحديث (٦٤٥).
(8) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٥، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

قال الشُّفعة . وقال أبو قلابة رواية عن أبي عاصم: (قال الأصمعي: العرب تقول السقب اللزيق) وقد أشار الترمذي في سننه[1] إلى طريق عبد الله بن عبد الرحمٰن هذه وقال: (إنه حديث حسن) ثم ذكر طريق إبراهيم بن ميسرة السابقة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع، وقال: (سمعت محمداً ـ يعني البخاري ـ يقول: كلا الحديثين عندي صحيح).

قلت: ووافقهما أيضاً ابن عطاء فقال عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه، لكنه زاد عن جده سويد، وهو وهم من بعض الرواة، أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصبهان من طريق العباس بن الوليد بن مرداس ثنا أبو الفضل أحمد بن موسى الضبي ثنا أبو بكر ابن عياش عن ابن عطاء عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه عن جده سويد قال، قال رسول الله ﷺ: « الجار أحق بسقبه ».

تنبيه: روى أبو حنيفة هذا الحديث فخلط فيه تخليطاً كبيراً يدل على ضعفه في الحديث، فرواه أبو يوسف في الآثار عن أبي حنيفة عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن المسور بن مخرمة عن أبي رافع بالقصة وفيه سعد، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « الجار أحقُّ بسقبه » فجعل صحابي الحديث سعداً لا أبا رافع، وهكذا رواه عنه أبو سعيد الصغاني ومحمد بن أبي زكريا وأبو مطيع، ورواه زفر ومحمد بن الحسن وأبو يوسف عنه مرة أخرى فقال عن المسور عن سعد بدون واسطة أبي رافع، ورواه محمد بن الحسن في الآثار عنه بهذا الإسناد عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ، وهكذا رواه أبو يحيى الحماني وحمزة بن حبيب الزيات وزفر وأبو يوسف مرة أخرى، والحسن بن زياد وأسد بن عمرو وأبو عبد الرحمٰن المقري وعبيد الله بن موسى وعبد الله بن الزبير وإبراهيم بن طهمان وزياد بن الحسن وآخرون، كلهم عن أبي حنيفة مثله، ورواه أبو يوسف مرة أخرى، وعبد الله بن الزبير وهياج بن بسطام، كلهم عنه فقال: عن عبد الكريم عن المسور عن رافع مولى سعد « أن سعداً قال

---

(١) الترمذي، السنن ٣/ ٦٥١، كتاب الأحكام (١٣)، باب ما جاء في الشفعة (٣١)، الحديث (١٣٦٨).

لـرجل » فـذكر الحـديث. ورواه سعيـد بن أبي الجهم وحمـزة بن حبيب مـرة أخـرى، وكذلك أسد بن عمرو وأيوب بن هانىء عنه بهذا الإسناد، عن رافع قال: « عرض علي سعد بيتاً » فذكر الحـديث. وله فيـه تخاليط أخـرى، فخرّجـه في مسانيـده لأبي محمد البخـاري، وطلحـة بن محمـد والحسين بن خسـرو وأبي بكـر محمـد بن عبـد البـاقي الأنصـاري، والحسن بن زيـاد، وأبي بكـر الكـلاعي، كمـا هـو مجمـوع في مسـانيـده للخوارزمي.

وفي البـاب عن جابـر وابن عباس وسمـرة بن جندب وأنـس وعبـادة بن الصـامت وعلي وابن مسعود وعمرو بن حريث وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر بن الخطاب ويزيد بن الأسود.

فحديث جابر رواه أبو داود الطيالسي[1] وأحمد[2] وأبو داود[3] والتـرمذي[4] وابن مـاجه[5] والـطحاوي[6] والبيهقي[7]، كلهم من روايـة عبـد الملك بن أبي سليمـان عن عطاء عن جابر قال، قال رسول الله ﷺ: « الجار أحق بشفعته، يُنْتَظَرُ به، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً » وقال الترمذي[8]: (هذا حديث حسن غريب، ولا نعلم أحداً روَى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلَّم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث. وعبد الملك هو ثقة مأمون عنـد

(١) أبو داود الطيالسي، المسند ص: (٢٣٤)، الحديث (١٦٧٧)، من رواية عطاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) أحمد، المسند ٣/٣٥٣، من مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) أبـو داود، السنن ٣/ ٧٨٧، ٧٨٨، كتـاب البيوع والإجـارات (١٧)، باب الشفعـة (٧٥) الحـديث (٣٥١٨).

(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٦٥١، كتاب الأحكام (١٣)، باب الشفعة للغائب (٣٢)، الحديث (١٣٦٩).

(٥) ابن ماجه، السنن ٢/٨٣٣، كتاب الشفعة (١٧)، باب الشفعة بالجوار (٢)، الحديث (٢٤٩٤).

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٠، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٦، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

(٨) الترمذي، السنن ٣/٦٥٢، المصدر السابق نفسه.

أهل الحديث لا نعلم أحداً تكلَّم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث. وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك هذا الحديث. وروى ابن المبارك عن سُفيان الثوري قال: عبد الملك بن أبي سليمان ميزان، يعني في العلم).

قلت: له طريقان آخران عن جابر.

أحدهما: من رواية حسين بن واقد عن أبي الزبير عن جابر قال: « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار » ومعنى هذا الحديث يبينه ما أخرجه عبد الملك بن أيمن في مصنفه المستخرج على سنن أبي داود من طريق عطاء عن جابر قال: « اشتريت أرضاً إلى جنب رجل، فقال: أنا أحق بها، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله ليس له في أرضي طريق ولا حق، فقال رسول الله ﷺ: هو أحق بها فقضى له بالجوار».

ثانيهما: من رواية أبي حنيفة[1] عن محمد بن المنكدر عن جابر قال، قال رسول الله ﷺ« الجار أحق بشفعته إذا كانت الطريق واحدة » أخرجه أبو محمد البخاري في مسند أبي حنيفة عن أبي سعيد بن جعفر عن سليمان بن عبد الله عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة .

وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه[2] من طريق يزيد بن هارون أنبأنا شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: « من كانت له أرض فأراد بيعها فليعرضها على جاره ».

---

(١) أبو حنيفة، المسند بشرح القاري ص: (٢١٧)، باب الجار أحق بالشفعة، من روايته عن محمد بن المنكدر بلفظ: « الجار أحق بشفعته ».

(٢) ابن ماجه، السنن ٢/٨٣٣، كتاب الشفعة (١٧)، باب من باع رباعاً فليؤذن شريكه (١)، الحديث (٢٤٩٣).

وحديث سمرة رواه أحمد[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] والنسائي في الكبرى[4] وابن الجارود[5] والطحاوي[6] والبيهقي[7] والثقفي في الثقفيات، من طرق عن قتادة عن الحسن عن سمرة. ورواه الطحاوي أيضاً[8] من طريق شعبة عن يونس عن الحسن عن سمرة قال، قال رسول الله ﷺ: « جار الدار أحق بالدار » وقال بعضهم: « جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض » وقال الترمذي[9]: (حسن صحيح)، وهو كما قال بل هو صحيح على الاطلاق.

وحديث انس رواه النّسائي في الكبرى[10]، والطحاوي في معاني الآثار[11]، ومحمد بن عبد الملك بن أيمن في المصنف، وابن حبان في الصحيح[12] والخطيب في التاريخ[13] وآخرون من حديث عيسى بن يونس عن سعيد بن أبي عروبه عن قتادة، عن أنس به مرفوعاً « جار الدار أحق بالدار » وهو صحيح كالذي قبله، فإنه كان عند

---

(١) أحمد، المسند ٥/ ٨، ١٢ من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(٢) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٧، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب الشفعة (٧٥) الحديث (٣٥١٧).

(٣) الترمذي، السنن ٣/ ٦٥٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب في الشفعة (٣١) الحديث (١٣٦٨).

(٤) عزاه له الحافظ المزي في تحفة الأشراف ٤/ ٦٩، ترجمة سمرة بن جندب (٢١١)، الحديث (٤٥٨٨).

(٥) ابن الجارود، المنتقى ص: (٢١٧)، باب ما جاء في الشفعة، الحديث (٦٤٤).

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٣، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

(٧) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٦، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

(٨) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٣، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.

(٩) الترمذي، السنن ٣/ ٦٥٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب في الشفعة (٣١)، الحديث (١٣٦٨).

(١٠) عزاه له الحافظ المزي في تحفة الأشراف ١/ ٣١٨، ترجمه أنس بن مالك (٢٠)، الحديث (١٢٢٢).

(١١) الطحاوي، المصدر السابق ٤/ ١٢٢.

(١٢) عزاه لابن حبان في « صحيحه » الهيثمي في موارد الظمآن ص: (٢٨١)، كتاب البيوع، باب في الشفعة (٣٨) الحديث (١١٥٣).

(١٣) الخطيب، تاريخ بغداد ١١/ ٣٤٢، ترجمة علي بن إبراهيم العربي (٦١٨٠).

قتادة على أوجه ولهـذا صحّحه ابن حبـان، وقد قيـل إن الحاكم صحّحـه أيضاً ولم أره الآن في المستدرك فليكشف عنه.

وحديث عبادة بن الصامت ذكره ابن جرير الطبري في تهـذيب الآثار من طـريق مـوسى بن عقبة عن اسحـاق بن يحيى عن عبـادة بن الصـامت « أن النبيَّ ﷺ قضى أن الجار أحق بصقب جاره » لكن أخـرجه عبـد الله بن أحمد في زوائـد مسند أبيـه [1] من هـذا الـطريق من روايـة الفضـل بن سليمـان عن مـوسى بن عقبـة بـه، بلفظ: « قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والـدور »؛ وبهذا اللفظ رواه البيهقي في السنن[2] ، وكذلك رواه الطبراني في الكبيـر[3] إلاّ أنه لم يـزد « في الأرضين والدور ». وإسحـاق ابن يحيى قيل: إنه لم يدرك عبادة.

وحـديث علي وابن مسعـود رواه ابن أبي شيبـة في الـمصـنف[4] فـي كتـاب أقضيته ﷺ، قال: حدثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قـالا: « قضى رسول الله ﷺ بالشفعـة المجوار ». ورواه الـطحاوي في معـاني الآثار[5] من طـريق أبي أحمد قال: ثنا سفيان الثوري عن منصور بـه، إلاّ أنه قـال فيه: « قضى رسـول الله ﷺ بالجوار» وهكذا رواه ابن أيمن من طريق محمد بن كثير عن سفيان الثوري وحديث عمرو بن حريث رواه الطحاوي[6] من طريق محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن أبي حيان عن أبيه عن عمرو بن حريث مثله، يعني «أن رسول الله ﷺ قضى بالجور».

---

(١) أحمد، المسند ٥/ ٣٢٦، في مسند عبادة بن الصامت رضي الله عنه.
(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ٦/ ١٠٩، كتاب الشفعة، باب لا شفعة فيما ينقل ويحول.
(٣) عزاه للطبراني في « المعجم الكبير » الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٥٩، كتاب البيوع، باب الشفعة.
(٤) ابن أبي شيبة، المصنّف ٧/ ١٦٣ - ١٦٤، كتاب البيوع والأقضية، باب من كان يقضي بالشفعة للجار (٤٠٥)، الحديث (٢٧٥٨).
(٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٣، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.
(٦) الطحاوي، المصدر نفسه.

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف[1] عن معاوية بن هشام عن سفيان به « أن عمرو بن حريث كان يقضي بالجوار ».

وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص، قال أبو إسحاق المزكى في فوائده: ثنا عبد الرحمٰن بن أبي حاتم ثنا هارون بن حميد الواسطي ثنا الفضل بن عنبسة ثنا شعبة عن الحكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال، قال رسول الله ﷺ « الجار أحق بسقب داره أو أرضه » قال الذهبي: غريب جداً رواه النَّسائي عن خياط السنة عن هارون بن حميد.

قلت: يعني خرَّجه النَّسائي في السنن الكبرى[2] لا في المجتبى فإنه ليس فيه هذا الحديث من حديث عبد الله بن عمرو، وهو سند صحيح كما ترى. وله طريق أخرى إلَّا أنها ضعيفة، قال قاسم بن أصبغ في مصنفه[3]: ثنا محمد بن إسماعيل ثنا الحسن بن سوار ثنا أبو المعلى ثنا أيوب بن عتبة اليمامي عن الفضل عن قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنَّ رسول الله ﷺ قال: « الجار أحق بصقب أرضه » قال ابن حزم[1]:(أيوب بن عتبة اليمامي ضعيف، والفضل إن كان ابن دلهم فهو ساقط وإن كان غيره فهو مجهول، ولم يسمع قتادة من عبد الله بن عمرو بن العاص قط كلمة ولا اجتمع معه).

قلت: الطريق الأول شاهد له.

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف ٧/ ١٦٨، كتاب البيوع، والأقضية، باب من كان يقضي بالشفعة للجار (٤٠٥)، الحديث (٢٧٧٠).

(٢) عزاه للنسائي في « السنن الكبرى » الحافظ المزي في تحفة الأشراف ٦/ ٣١١، ترجمة عبد الله بن عمرو بن العاص (٣١٠)، الحديث (٨٦٩٦).

(٣) عزاه له ابن حزم في المحلىّ ٩/ ١٠١ ـ ١٠٢، كتاب الشفعة، المسألة (١٦١١).

وخرج الترمذي وأبو داود عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «جارُ الدَّار أحَقُّ بدَار الجارِ» وصححه الترمذي.

ومن طريق المعنى لهم أيضاً أنه لما كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة، وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وجب أن يلحق به؛ ولأهل المدينة أن يقولوا: وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار. وبالجملة فعمدة المالكية أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه، وأن من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده إلا برضاه

وحديث ابن عمر رواه الطبراني في الأوسط[2] ولفظه: «الجار أحق بسقبه ما كان» وفي إسناده عبيد بن كثير العامري وهو ضعيف.

وحديث يزيد بن الأسود رواه الطبراني في الكبير[3] بلفظ: «الجار أحق بسقبه» وسنده ضعيف أيضاً.

١٥٢٣ ـ قوله: (وخرَّج الترمذي[4] وأبو داود[5] عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «جارُ الدَّار أَحَقُّ بِدَارِ الجَارِ»، وصحّحه الترمذي).

---

(١) ابن حزم، المصدر نفسه ٩/١٠٣.

(٢) عزاه للطبراني في «المعجم الأوسط» الحافظ للهيمثي في مجمع الزوائد ٤/١٥٨ ـ ١٥٩، كتاب البيوع، باب الشفعة.

(٣) عزاه للطبراني في «المعجم الكبير» الحافظ الهيثمي في المصدر نفسه.

(٤) الترمذي، السنن ٣/ ٦٥٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب في الشفعة (٣١)، الحديث (١٣٦٨).

(٥) أبو داود، السنن ٣/ ٧٨٧، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب الشفعة (٧٥)، الحديث (٣٥١٧).

حتى يـدل الدليـل على التخصيص ، وقد تعـارضت الآثار في هـذا الباب، فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصـول، ولكلا القـولين سلف متقدم لأهـل العراق من التابعين ولأهل المدينة من الصحابة.

(الركن الثاني) وهـو المشفوع فيـه، اتفق المسلمون على أن الشفعـة واجبة في الدور والعقار والأرضين كلها، واختلفوا فيم سوى ذلك. فتحصيل مذهب مالك أنها في ثلاثة أنـواع : أحدهـا مقصود، وهـو العقار من الـدور والحـوانيت والبساتين. والثـاني ما يتعلق بـالعقار ممـا هو ثـابت لا ينقل ولا يحول، وذلك كـالبئر ومحـالّ النخل، مـا دام الأصل فيهـا على صفة تجب فيها الشفعة عنه، وهو أن يكـون الأصل الـذي هو الأرض مشـاعاً بينـه وبين شريكه غيـر مقسوم. والثـالث ما تعلق بهـذه كالثمـار، وفيها عنـه خلاف، وكذلك كـراء الأرض للزرع وكتابة المكاتب. واختلف عنـه في الشفعة في الحمام والـرحا، وأمـا ما عـدا هذا من العـروض والحيوان فـلا شفعة فيهـا عنده، وكذلك لا شفعة عنـده في الطريق ولا في عـرصة الـدار. واختلف عنه في أكرية الدور وفي المساقاة وفي الدين، هل يكـون الذي عليـه الدين أحق به، وكذلك الذي عليه الكتابة، **وبـه قال عمـر بن عبد العـزيـز. وروي «أن رسـول الله ﷺ قضى بالشفعة في الدين»**.

هو حديث سمرة بن جندب وقد تقدم في طرق الذي قبله .

١٥٢٤ ـ قـوله: (وبـه قـال عمـر بن عبـد العـزيـز وروي: « أنَّ رسُـولَ الله ﷺ قَضَى بالشُّفْعَةِ في الدَّيْنِ »)

وبه قال أشهب من أصحاب مالك؛ وقال. ابن القـاسم: لا شفعة في الدين. ولم يختلفا في إيجـابها في الكتـابة لحـرمة العتق. وفقهـاء الامصار على أن لا شفعـة إلا في العقار فقط. وحكي عن قـوم أن الشفعـة في كـل شيء مـا عـدا المكيـل والمـوزون؛ ولم يجـز أبـو حنيفـة الشفعـة في البئـر والفحل، وأجازها في العرصة والطريق؛ ووافق الشافعي مالكـاً في العرصـة وفي الطريق وفي البئر، وخالفاه جميعاً في الثمار. وعمدة الجمهور في قصر الشفعـة على العقـار مـا ورد في الحـديث الثـابت من قـولـه عليـه الصـلاة والسلام:

« الشُّفْعَةُ فِيمـا لَمْ يُقْسمْ فـإذَا وَقَعت الحُـدُودُ وصُـرِفَتِ الـطُّرُقُ فَـلا شُفْعَةَ ».

قلت: قال ابن حزم في المحلى[1] فإن ذكروا الخبر الذي فيه عن النبي ﷺ « من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الـدَّين أولى » فهذا بـاطل لأنـه عمن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ ، هكذا ذكره بغير عزو ولا إسناد، ولم أقف عليه الآن لا بهذا اللفظ ولا باللفظ الذي ذكره ابن رشد، وأصول ابن حزم التي ينقل منها غـالباً: مصنف ابن أبي شيبـة، ومصنف عبـد الـرزاق، وسنن سعيـد بن منصـور، ومصنف قـاسم بن أصبغ، وابن أيمن، ومحمد بن عبد السلام الخشني، فكأنه في أحد هذه الأصـول والله أعلم.

١٥٢٥ ـ حـديث: « الشُّفْعَةُ فيمَـا لَم يُقْسَم فـإذا وَقَعَتِ الحُـدودُ وَصُـرِفَت الـطُّرقُ فـلا شُفْعَةَ ».

تقدم[2].

---

(١) ابن حزم، المُحلَّى ٩/٦، كتاب البيوع، المسألة (١٥١٠).

(٢) راجع الحديث (١٥١٩) و (١٥٢٠).

فكأنه قال: الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم، وهذا استدلال بدليل الخطاب، وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقهاء الامصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به. وأما عمدة من أجازها في كل شيء فما خرّجه الترمذي عن ابن عباس:

«أن رسول الله ﷺ قال: الشَّرِيكُ شَفِيعُ والشُّفْعَةُ في كُلِّ شَيْءٍ».

ولأن معنى ضرر الشركة والجوار موجود كل شيء وإن كان في العقار

١٥٢٦ ـ حديث ابن عباس أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «الشَّريكُ شَفِيعٌ والشُّفعَةُ في كُلِّ شَيْء»، قال ابن رشد: خرَّجه الترمذي[١].

قلت: هو كذلك، وأخرجه أيضاً الطحاوي[٢] والدارقطني أواخر السنن[٣] والبيهقي[٤]، كلهم من طريق أبي حمزة السُّكَّريِّ عن عبد العزيز بن رُفَيْع عن ابن أبي مُلَيْكة عن ابن عباس به، قال الترمذي[٥]: (لا نعرفه إلاّ من حديث أبي حمزة السكَّري، وقد رَوى غير واحد هذا الحديث عن عبد العزيز بن رُفَيْعَ عن ابن أبي مُلَيْكة عن النبي ﷺ مرسلاً، وهو أصح من حديث أبي حمزة. وأبو حمزة ثقة، يمكن أن يكون الخطأ من غيره). وقال الدارقطني[٦]: (خالفه ـ يعني أبا حمزة ـ شعبة وإسرائيل

---

(١) الترمذي، السنن ٣/ ٦٥٤، كتاب الأحكام (١٣)، باب الشريك شفيع (٣٤)، الحديث (١٣٧١).
(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٥، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار.
(٣) الدارقطني السنن ٤/ ٢٢٢، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٦٩).
(٤) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٩، كتاب الشفعة، باب لا شفعة فيما ينقل ويحول.
(٥) الترمذي، السنن ٣/ ٦٥٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب في الشفعة (٣١)، الحديث (١٣٦٨).
(٦) الدارقطني، السنن ٤/ ٢٢٢، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٦٩).

أظهر؛ ولما لحظ هذا مالك أجرى ما يتبع العقار مجرى العقار.

واستدل أبو حنيفة على منع الشفعة في البئر بما روي « لا شُفْعَة في بئر »

وعمرو بن أبي قيس وأبو بكر بن عياش، فرووه عن عبد العزيز بن رُفَيْع عن ابن أبي مليكة مرسلاً، وهو الصواب، ووهم أبو حمزة في إسناده) قال البيهقي[1]: (وقد قيل: عن أبي حمزة عن محمد بن عبيد الله عن عطاء عن ابن عباس) ثم أخرجه كذلك من طريق عبدان عن أبي حمزة به، ثم قال: (ومحمد هذا هو العرزمي وهو متروك). ثم أخرجه من وجه آخر من حديث عمر بن هارون عن شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: « الشفعة في العبيد وفي كل شيء » ثم قال البيهقي: (تفرد به عمر بن هارون البلخي عن شعبة، وهو ضعيف).

قلت) يشهد له مرسل ابن أبي مليكة، قال ابن أبي شيبة[2]: حدثنا أبو الأحوص ابن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء: الأرض والدار والجارية والخادم. فقال عطاء: إنما الشفعة في الأرض والدار، فقال له ابن أبي مليكة: تسمعني لا أم لك أقول: قال رسول الله ﷺ، ثم تقول مثل هذا؟ » وبالجملة فالحديث صحيح مرسلاً وموصولاً عن ابن عباس، لأن راوي الموصول ثقة حافظ ورد ما يؤيده فالقول قوله والحكم له على غيره.

١٥٢٧ ـ قوله: (فاستدَلَّ أبو حنيفة على منع الشُّفعة في البئر بما روي: « لا شُفْعَةَ في بِئْرٍ »).

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٩ ـ ١١٠، كتاب الشفعة، باب لا شفعة فيما ينقل ويحول.

(٢) ابن أبي شيبة، المصنف ٧/ ١٧٤، كتاب البيوع والأقضية، باب لا شفعة إلاّ في تربة وعقار (٤١٠)، الحديث (٢٧٩٧).

ومالك حمل هذا الأثر على آبار الصحاري التي تعمل في الأرض الموات، لا التي تكون في أرض متملكة.

(**الركن الثالث**) وأما المشفوع عليه فإنهم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم أو من جار عند من يرى الشفعة للجار. واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء، فالمشهور عند مالك. أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك، وبه قال الشافعي؛ وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض، كالهبة لغير الثواب والصدقة، ما عدا الميراث فإنه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق. وأما الحنفية فالشفعة عندهم في المبيع فقط، وعمدة الحنفية ظاهر الأحاديث، وذلك أن مفهومها

هذا من كلام عثمان لا من كلام النبي ﷺ، رواه مالك في الموطأ[1] عن محمد ابن عُمَارَة عن أبي بكر بن حزم أنَّ عثمان بن عفان قال: « إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها، ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل » وقال ابن أبي شيبة[2]: حدثنا عبد الله بن إدريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه قال: « لا شفعة في بئر ولا فحل، والأرف يقطع كل شفعة ». ورواه أبو عبيد في الغريب عن عبد الله بن إدريس به مثله، إلَّا أنه شك فقال: عن محمد بن عمارة، عن أبي بكر بن حزم، أو عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، الشك من أبي عبيد عن أبان بن عثمان مثله. ونقل الحافظ السيوطي من مصنف عبد الرزاق عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: « لا شفعة في

---

(١) مالك، الموطأ ٢/٧١٧، كتاب الشفعة (٣٥)، باب ما لا تقع الشفعة (٤)، الحديث ٤.

(٢) ابن أبي شيبة، المصنَّف ٧/١٧٢، كتاب البيوع والأقضية، باب إذا صرفت الطرق والحدود فلا شفعة (٤٠٨)، الحديث (٢٧٨٦).

يقتضي أنها في المبيعات، بل ذلك نص فيها، لأن في بعضها:

« فلا يبع حتى يستأذن شريكه ».

وأما المالكية فرأت أن كل ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع، ووجه الرواية الثانية أنها اعتبرت الضرر فقط. وأما الهبة للثواب فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة ولا الشافعي؛ أما أبو حنيفة فلأن الشفعة عنده في المبيع، وأما الشافعي فلأن هبة الثواب عنده باطلة، وأما مالك فلا خلاف عنده وعند أصحابه في أن الشفعة فيها واجبة. واتفق العلماء على أن المبيع الذي بالخيار أنه إذا كان الخيار فيه للبائع أن الشفعة لا تجب حتى يجب البيع. واختلفوا إذا كان الخيار للمشترى؟ فقال الشافعي والكوفيون: الشفعة واجبة عليه لأن البائع قد صرم الشقص عن ملكه وأبانه منه، وقيل إن الشفعة غير واجبة عليه لأنه غير ضامن وبه قال جماعة من أصحابه مالك، واختلف في الشفعة في المساقاة، وهي تبديل أرض بأرض، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: الجواز، والمنع، والثالث أن تكون المناقلة بين الأشراك أو الأجانب فلم يرها في الاشراك ورآها في الأجانب.

(الركن الرابع في الأخذ بالشفعة) والنظر في هذا الركن بماذا يأخذ الشفيع، وكم يأخذ، ومتى يأخذ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يأخذ في البيع بالثمن إن كان حالاً؛ واختلفوا إذا كان البيع إلى أجل هل يأخذه الشفيع بالثمن إلى ذلك الأجل، أو يأخذ المبيع بالثمن حالاً، وهو مخير؟ فقال مالك: يأخذه بذلك الأجل إذا كان ملياً أو يأتي بضامن مليء، وقال الشافعي: الشفيع مخير فإن عجل تعجلت الشفعة وإلا تتأخر إلى وقت

ماء ولا طريق ولا فحل - يعني النخل » كذا ذكره مرفوعاً وهو غريب جداً.

١٥٢٨ - قوله: (لأن في بعضها يعني الأحاديث: « فَلَا يَبِعْ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ »).

الأجل، وهو نحو قول الكوفيين؛ وقال الثوري لأ يأخذها إلا بالنقد لأنهـا قد دخلت في ضمان الأول، قال: ومنا من يقول تبقى في يد الذي باعها، فـإن بلغ الأجل أخذها الشفيع. والـذين رأوا الشفعة في سـائر المعـاوضات ممـا ليس ببيع، فالمعلوم عنهم أنه يأخذ الشفعة بقيمـة الشقص إن كان العـوض مما ليس يتقدر، مثـل أن يكون معـطي في خلع. وإما أن يكـون معطي في شيء يتقدر ولـم يكن دنانيرولا دراهمولا بالجملةمكيلاً ولا موزوناً، فإنه يأخذه بقيمـة ذلك الشيء الـذي دفع الشقص فيـه؛ وإن كان ذلـك الشيء محدود القدر بالشرع أخذ ذلـك الشقص بذلـك القدر، مثـل أن يدفـع الشقص في موضحة وجبت عليه أو منقلة، فإنه يأخذه بديـة الموضحـة أو المنقلة . وأما كم يـأخذ؟ فـإن الشفيع لا يخلو أن يكـون واحداً أو أكثـر، والمشفوع عليـه أيضاً لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر. فأما أن الشفيع واحد والمشفوع عليه واحداً فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخـذ الكل أو يـدع، وأما إذا كان المشفوع عليه واحداً والشفعاء أكثر من واحد فإنهم اختلفوا من ذلك في مـوضعين: أحدهمـا في كيفية قسمـة المشفـوع فيـه بينهم، والثـاني إذا اختلفت أسباب شركتهم هل يحجب بعضهم بعضاً عن الشفعـة أم لا ؟ مثل أن يكـون بعضهم شركـاء في المال الـذي ورثوه، لأنهم أهـل سهم واحد، وبعضهم لأنهم عصبة .

تقدم[١] في حديث جابر ثاني أحاديث الباب وهو في صحيح مسلم[٢] وغيره.

---

(١) راجع الحديث (١٥٢٠) من هذا الجزء.

(٢) مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٢٩، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الشفعة (٢٨)، الحديث (١٣٣، ١٣٤، ١٦٠٨/١٣٥).

(فأما المسألة الأولى) وهي كيفية توزيع المشفوع فيه، فإن مالكاً والشافعي وجمهور أهل المدينة يقولون: إن المشفوع فيه يقتسمونه بينهم على قدر حصصهم، فمن كان نصيبه من أصل المال الثلث مثلاً أخذ من الشقص بثلث الثمن، ومن كان نصيبه الربع أخذ الربع. وقال الكوفيون: هي على عدد الرؤوس على السواء، وسواء في ذلك الشريك ذو الحظ الأكبر وذو الحظ الأصغر. وعمدة المدنيين أن الشفعة حق يستفاد وجوبه بالملك المتقدم. فوجب أن يتوزع على مقدار الأصل، أصله الأكرية في المستأجرات المشتركة والربح في شركة الأموال؛ وأيضاً فإن الشفعة إنما هي لإزالة الضرر، والضرر داخل على كل واحد منهم على غير استواء، لأنه إنما يدخل على كل واحد منهم بحسب حصته، فوجب أن يكون استحقاقهم لدفعه على تلك النسبة. وعمدة الحنفية أن وجوب الشفعة إنما يلزم بنفس الملك فيستوفي ذلك أهل الحظوظ المختلفة لاستوائهم في نفس الملك، وربما شبهوا ذلك بالشركاء في العبد يعتق بعضهم نصيبه أنه يقوّم على المعتقين على السوية: أعني حظ من لم يعتق.

(وأما المسألة الثانية) فإن الفقهاء اختلفوا في دخول الأشراك الذين هم عصبة في الشفعة مع الأشراك الذين شركتهم من قبل السهم الواحد فقال مالك: أهل السهم الواحد أحق بالشفعة إذا باع أحدهم من الأشراك معهم في المال من قبل التعصيب، وأنه لا يدخل ذو العصبة في الشفعة على أهل السهام المقدرة ويدخل ذوو السهام على ذوي التعصيب، مثل أن يموت ميت فيترك عقاراً ترثه عنه بنتان وابنا عم ثم تبيع البنت الواحدة حظها، فإن البنت الثانية عند مالك هي التي تشفع في ذلك الحظ الذي باعته أختها فقط دون ابني العم، وإن باع أحد ابني العم نصيبه يشفع فيه البنات وابن العم الثاني، وبهذا القول قال ابن القاسم. وقال أهل

الكوفة : لا يدخل ذوو السهام على العصبات ولا العصبات على ذوي السهام، ويتشافع أهل السهم الواحد فيما بينهم خاصة، وبه قال أشهب. وقال الشافعي في أحد قوليه: يدخل ذوو السهام على العصبات والعصبات على ذوي السهام، وهو الذي اختاره المزني، وبه قال المغيرة من أصحاب مالك. وعمدة مذهب الشافعي عموم قضائه ﷺ بالشفعة بين الشركاء، ولم يفصل ذوي سهم من عصبة. ومن خصص ذوي السهام من العصبات فلأنه رأى أن الشركة مختلفة الأسباب : أعني بين ذوي السهام وبين العصبات فشبه الشركات المختلفة الأسباب بالشركات المختلفة من قبل محالها الذي هو المال بالقسمة بالأموال. ومن أدخل ذوي السهام على العصبة ولم يدخل العصبة على ذوي السهام فهو استحسان على غير قياس، ووجه الاستحسان أنه رأى أن ذوي السهام أقعد من العصبة. وأما إذا كان المشفوع عليهما اثنين فأكثر فأراد الشفيع أن يشفع على أحدهما دون الثاني، فقال ابن القاسم: إما أن يأخذ الكل أو يدع؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي: له أن يشفع على أيهما أحب، وبه قال أشهب. فأما إذا باع رجلان شقصا من رجل ، فأراد الشفيع أن يشفع على أحدهما دون الثاني، فإن أبا حنيفة منع ذلك ، وجوّزه الشافعي. وأما إذا كان الشافعون أكثر من واحد: أعني الأشراك، فأراد بعضهم أن يشفع وسلم له الباقي في البيوع، فالجمهور على أن للمشتري أن يقول للشريك إما أن تشفع في الجميع أو تترك، وأنه ليس له أن يشفع بحسب حظه إلا أن يوافقه المشتري على ذلك، وأنه ليس له أن يبعض الشفعة على المشتري إن لم يرض بتبعيضها. وقال أصبغ من أصحاب مالك: إن كان ترك بعضهم الأخذ بالشفعة رفقاً بالمشتري لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ حصته فقط. ولا خلاف في مذهب مالك أنه إذا كان بعض الشفعاء غائباً وبعضهم حاضراً، فأراد الحاضر أن يأخذ حصته

فقط أنه ليس له ذلك . إلا أن يأخذ الكل أو يدع، فإذا قدم الغائب فإن شاء أخذ وإن شاء ترك. واتفقوا على أن من شرط الأخذ بالشفعة أن تكون الشركة متقدمة على البيع. واختلفوا هل من شرطها أن تكون موجودة في حال البيع، وأن تكون ثابتة قبل البيع ؟ .

(فأما المسألة الأولى) وهي إذا لم يكن شريكاً في حال البيع، وذلك يتصور بأن يكون يتراخى عن الأخذ بالشفعة بسبب من الأسباب التي لا يقطع له الأخذ بالشفعة حتى يبيع الحظ الذي كان به شريكاً. فروى أشهب أن قول مالك اختلف في ذلك، فمرة قال: له الأخذ بالشفعة، ومرة قال: ليس له ذلك ؛ واختار أشهب أنه لا شفعة له، وهو قياس الشافعي والكوفيين، لأن المقصود بالشفعة إنما هو إزالة الضرر من جهة الشركة، وهذا ليس بشريك. وقال ابن القاسم: له الشفعة إذا كان قيامه في أثره، لأنه يرى أن الحق الذي وجب له لم يرتفع ببيعه حظه.

(وأما المسألة الثانية) فصورتها أن يستحق إنسان شقصا في أرض قد بيع منها قبل وقت الاستحقاق شقص مًّا، هل له أن يأخذ بالشفعة أم لا ؟ فقال قوم: له ذلك ، لأنه وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع، ولا فرق في ذلك كانت يده عليه أو لم تكن؛ وقال قوم: لا تجب له الشفعة، لأنه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق ، قالوا: ألا ترى أنه لا يأخذ الغلة من المشتري؛ فأما مالك فقال: إن طال الزمان. فلا شفعة، وإن لم يطل ففيه الشفعة، وهو استحسان. وأما متى يأخذ وهو له الشفعة ؟ فإن الذي له الشفعة رجلان حاضر أو غائب . فأما الغائب فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه؛ واختلفوا إذا علم وهو غائب؛

فقال قوم: تسقط شفعته؛ وقال قوم: لا تسقط، وهو مذهب مالك؛ والحجة له ما روي عن النبي ﷺ من حديث جابر أنه قال:

« الجارُ أحَقُّ بصَقَبِهِ » أو قال: « بِشُفْعَتِهِ ينْتَظِرُ بِهَا إذا كانَ غائِباً ».

وأيضاً فإن الغائب في الأكثر معوق عن الأخذ بالشفعة، فوجب عذره. وعمدة الفريق الثاني أن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاه بإسقاطها . وأما الحاضر، فإن الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له ، فقال الشافعي وأبو حنيفة : هي واجبة له على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفعته، إلا أن أبا حنيفة قال: إن أشهد بالأخذ لم تبطل وإن تراخى. وأما مالك فليست عنده على الفور، بل وقت وجوبها متسع ، واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا ؟ فمرة قال: هو غير محدود وأنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغييراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت؛ ومرة حدد هذا الوقت ، فروى عنه السنة وهو الأشهر ، وقيل أكثر من سنة، وقد قيل عنه إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة. واحتج الشافعي بما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام قال:

« الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقالِ ».

١٥٢٩ ـ حديث جابر: « الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ. أو قال: بشُفْعَتِهِ يُنْتَظَرُ بها إذا كان غائباً ».

تقدم[١] في طريق هذا الحديث قريباً .

١٥٣٠ ـ حديث: « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ ».

---

(١) راجع الحديث (١٥٢٢) من هذا الجزء.

وقد روي عن الشافعي أن أمدها ثلاثة أيام. وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتمد على أن السكوت لا يبطل حق امرىء مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدلّ على اسقاطه، وكأن هذا اشبه بأصول الشافعي، لأن عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل، وإن اقترنت به أحوال تدل على رضاه، ولكنه فيما أحسب اعتمد الأثر، فهذا هو القول في أركان الشفعة وشروطها المصححة لها وبقي القول في الأحكام.

القسم الثاني
القول في أحكام الشفعة

وهذه الأحكام كثيرة، ولكن نذكر منها ما اشتهر فيه الخلاف بين فقهاء الأمصار، فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة، فذهب الكوفيون إلى أنه لا يورث كما أنه لا يباع؛ وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز إلى أنها موروثة قياساً على الأموال وقد تقدم. سبب الخلاف في

ابن ماجه [١] والبزار [٢] والبيهقي [٣] والخطيب في التاريخ [٤]، كلهم من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمٰن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر قال، قال النبي ﷺ: « لا شفعة لغائب ولا صغير ولا شريك على شريك إذا سبقه بالشراء والشفعة كَحلِّ العِقال » واقتصر ابن ماجه على حديث الترجمة، وقال البيهقي [٥]: (محمد بن

---

(١) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٣٥، كتاب الشفعة (١٧)، باب طلب الشفعة (٤)، الحديث (٢٥٠٠).
(٢) عزاه له الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٧٦، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة.
(٣) البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ١٠٨، كتاب الشفعة، باب في مسائل الشفعة.
(٤) الخطيب، تاريخ بغداد ٦/ ٥٧، ترجمة إبراهيم بن حكيم القصار (٣٠٨٤).
(٥) البيهقي، المصدر السابق.

هذه المسائل في مسألة الرد بالعيب، ومنها اختلافهم في عهدة الشفيع هل هي على المشتري أو على البائع؟ فقال مالك والشافعي: هي على المشتري؛ وقال ابن أبي ليلى: هي على البائع. وعمدة مالك أن الشفعة إنما وجبت للشريك بعد حصول ملك المشتري وصحته، فوجب أن تكون عليه العهدة. وعمدة الفريق الآخر أن الشفعة إنما وجبت للشريك بنفس البيع، فطروّها على البيع فسخ له وعقد لها. وأجمعوا على أن الإقالة لا تبطل الشفعة من رأى أنها بيع، ومن رأى أنها نسخ: أعني الإقالة، واختلف أصحاب مالك على منَ عهدةُ الشفيع في الإقالة؟ فقال ابن القاسم: على المشتري؛ وقال أشهب: هو مخير. ومنها اختلافهم إذا أحدث المشتري بناء أو غرساً أو ما يشبه في الشقص قبل قيام الشفيع، ثم قام الشفيع يطلب شفعته، فقال مالك: لا شفعة إلا أن يعطي المشتري قيمة ما بنى وما غرس؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو متعدٍّ وللشفيع أن يعطيه قيمة بنائه مقلوعاً أو يأخذه بنقضه والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشفوع عليه العالم بوجوب الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطرأ عليه الاستحقاق وقد بنى في الأرض وغرس، وذلك أنه وسَطٌ بينهما، فمن غلب عليه شبه الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة، ومن غلب عليه شبه التعدي قال: له أن يأخذه بنقضه أو يعطيه قيمته منقوضاً. ومنها اختلافهم إذا اختلف المشتري والشفيع في مبلغ

الحارث البصري متروك، ومحمد بن عبد الرحمٰن البيلماني ضعيف، ضعفهما يحيى ابن معين وغيره من أئمة الحديث)، وقال ابن حزم [١]: (هو خبر مكذوب موضوع).

---

(١) ابن حزم، **المُحلى** ٩/ ٩١، كتاب الشفعة، باب أحكام الشفعة، المسألة (١٥٩٦).

الثمن، فقال المشتري: اشتريت الشقص بكذا، وقال الشفيع: بل اشتريته بأقل، ولم يكن لواحد منهما بينة، فقال جمهور الفقهاء: القول قول المشتري، لأن الشفيع مدع والمشفوع عليه مدعى عليه وخالف في ذلك بعض التابعين فقالوا: القول قول الشفيع، لأن المشتري قد أقر له بوجوب الشفعة وادعى عليه مقداراً من الثمن لم يعترف له به. وأما أصحاب مالك فاختلفوا في هذه المسألة، فقال ابن القاسم: القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه باليمين، فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول الشفيع وقال أشهب: إذا أتى بما يشبه فالقول قول المشتري بلا يمين وفيما لا يشبه باليمين. وحكي عن مالك أنه قال: إذا كان المشتري ذا سلطان يعلم بالعادة أنه يزيد في الثمن قبل قول المشتري بغير يمين وقيل إذا أتى المشتري بما لا يشبه رد الشفيع إلى القيمة، وكذلك فيما أحسب إذا أتى كل واحد منهما بما لا يشبه. واختلفوا إذا أتى كل واحد منهما ببينة وتساوت العدالة فقال ابن القاسم يسقطان معاً ويرجع إلى الأصل من أن القوْل قوْل المشتري مع يمينه. وقال أشهب: البينة بينة المشتري لأنها زادت علماً.

فهـرس الجزء السابع

من كتاب الهداية